

الجزء السادس

من شرح فتح القدير للعابرجال فقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السوساسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتاج الافكار في كشف الرموز والامرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمه
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام كمال الدين محمد بن محمود الباري
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المقتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية
﴿ تنبيه ﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة
وبليه الثانى مفصولا بينهما جدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(عمل ميمه) مكتبة السيد محمد عبدالواحد بك الطوبى وأخيه بحوار المسجد الحسينى بمصر

﴿ الطبعة الأولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٧

هجريه

(بالقسم الادبى)

كتاب الشهادات

أبراه هذا الكتاب عقيب
كتاب أدب القاضي ظاهر
المناسبة اذ القاضي في
قضائه يحتاج الى شهادة
الشهود عند انكار الخصم
ومن محاسن الشهادة بالحق
أنها ما مور بها قال الله
تعالى كوفوا قوامين لله
شهداء بالقسط فلا بد من
حسنه وهي في اللغة عبارة
عن الاخبار بصحة الشيء عن
مشاهدة وبيان ولهذا قالوا
انها مشتقة من المشاهدة
التي تأتي عن المعاينة وفي
اصطلاح أهل الفقه عبارة
عن اخبار صادق في مجلس
الحكم بلفظ الشهادة
فالاخبار كالجنس يشملها
والاخبار الكاذبة وقوله
صادق يخرج الكاذبة
وقوله في مجلس الحكم بلفظ
الشهادة يخرج الاخبار
الصادقة غير الشهادات
وسبب تسميها

كتاب الشهادات

(قوله اذ القاضي في قضائه
يحتاج الى شهادة الشهود)
أقول لا يقال فيلزم أن
يقدم على أدب القاضي
لان المقاصد تقدم على

(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الشهادات

ينبادر أن نقدها على القضاء أولى لان القضاء موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا أنه لما كان
القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه مقدمة للقصد على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف
أهل الشرع اخبار صادق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور وفيلست
شهادة وقول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا البعض العرفيات وسبب وجوبها طلب ذي
الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن
يشهد بالطلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى
التمييز المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الدين أصل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص
الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم على القاضي والقياس بأبي جوازها لكنه ترك بقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظره من الكتاب والسنة كثيرة وسببية الطلب ثبتت بقوله
تعالى ولا يأتى الشهادة اذ امدعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب انما ثبتت كي لا

الوسائل مع أن المحتاج هو القاضي فيلزم تحققه أولا واليه تشير عبارة الشارح (قوله ومن محاسن الشهادة بالحق الخ) بفتوى

أقول أي ومن معارف حسنه وبؤيده قوله فلا بد من حسنه والافكون الحسن عبارة عن نفس كونه ما مور به مذهب الاشعري ولا ترتضيه
الحنفية (قوله فلا بد من حسنه) أقول ذكروا الشهادة باعتبار أنها ما مور بها (قوله بصحة الشيء) أقول أي بثبوتها (قوله انها
مشتقة من المشاهدة) أقول بالاشتقاق الكبير (قوله وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن اخبار صادق) أقول فاطلاق الشهادة
على الزور مجاز من قبيل اطلاق البيع على بيع الحق واطلاق اليمين على الفوس وقد مر في الايمان (قوله فالاخبار كالجنس يشملها)
أقول ويشمل سائر الاخبار الصادقة (قوله وسبب تسميها) أقول تحمل الشهادة التي هي الاخبار مبنية على الكلام النفسى والشهادة
تطلق على ما يتصل بالاشترال اللفظي

معاينة ما يتحملهاه ومشاهدته بما يختص بشهادته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب أدائها
 اما طلب المدعى منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعى اذالم يعلم المدعى كونه شاهداً وشرطها العقل الكامل والاضبط والولاية
 والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى عليه مسلماً وحكماً وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها
 والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة
 قال (الشهادة فرض تلزم الشهود الخ) أداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانها كد الفرض بوصفين وهو الزوم وعلم
 سعة الكتمان دلالة على تأكده وشرط مطالبة المدعى بتحقيقاً لسبب الاداء على ما أمر واستدل بقوله تعالى (ولا يأتى الشهادة اذا
 مادعوا) أى ليقبوا الشهادة أو يتحملوها وسموا شهداء باعتبار ما تؤول اليه وهو بظاهره يدل على النهى عن الالباء عند الدعوة وبقوله
 تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) وهو بظاهره يدل على النهى عن كتمانها على وجه المبالغة والنهى عن أحد النقيضين
 وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر فلا يرتفع النقيضان فاذا كان (٣) الكتمان منهياً عنه كان الاعلان

ثابتاً وهو يساوى الاظهار
 فيكون ثابتاً وثبوتها بالاداء
 ومالم يجب لا يثبت فكان
 اظهار الاداء واجباً قال
 في النهاية النهى عن الشيء
 لا يكون أمراً بضده اذالم
 يكن له ضد واحد وأما اذا
 كان فهو أمراً به كالنهى عن
 الكتمان عما في الارحام
 فإنه أمر بضده

كتاب الشهادات

(قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعى) لقوله تعالى ولا يأتى الشهادة
 اذا مادعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه

يقوت الحق (قوله الشهادة فرض) يعنى أدائها بعد التحمل فانها انتقال التحمل كما يقال للاداء في
 العرف من غير ملاحظة المتكلم مسوغاً للاطلاق في قصد التحمل فيكون معتبراً مشتركاً لفظياً عند عرف
 أهل المتكلم واقتراض الاداء لا في الحدود وجميع عليه وقوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا مادعوا محتمل
 أن يراد النهى عن الالباء عن التحمل اذا دعى اليه ويكون اسم الشهادة مجازاً فيمن سيتصف بالشهادة
 فيكون النهى لكراهة الالباء عن التحمل كراهة تنزيهه ومراجعة خلاف الاولى لان التحمل لمافيه من
 اعانة المسلم على حفظ حقه أولى ويحتمل أن يراد نهى مسمى الشهادة عن الالباء وحقيقة الشهادة من
 انصف بالشهادة فيكون نهى من انصف بالشهادة حقيقة عن الالباء اذا دعى ولا اتصاف قبل الدعاء
 الالباء التحمل فيلزم كون النهى عن اداء الاداء وهو الزاج لمافيه من المحافظة على حقيقة اللفظ والاداء
 المفروض لا يكون الا عند الحاكم فقد فرض سبحانه وتعالى على المتحمل أن يذهب اذا دعى الى الحاكم
 للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الاظهار للقاضي
 وهو الاداء فرضاً عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء عن المحرم الذي هو الكتمان الالباء ثم كد سبحانه
 التحريم المقادى بالنهى بقوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وهو تأكيدي في تأكيده لان قوله تعالى فإنه آثم
 تأكيدي وازافة الاثم الى القلب الذي هو أشرف أعضاء البدن ورئيسها تأكيدي في تأكيده ولانه هو محل
 الكتمان فهو محل المعصية بتمامها هنا بخلاف سائر المعاصي التي تتعلق بالأعضاء الظاهرة فانها وان
 كانت مسبقة بمعصية القلب وهو الهم المتصل بالفعل فليس هو محلاً لتامها فالوايلزم اذا كان مجلس

(قوله معاينة ما يتحملهاه)
 أقول أى لاثباته (قوله
 وسبب أدائها) أقول
 الظاهر أن المراد سبب
 وجوب أدائها (قوله اذالم
 يعلم المدعى كونه شاهداً)
 أقول والحال انه لو لم يشهد
 يقوت حق المدعى (قوله
 والقدرة على التمييز الخ)

أقول يعنى التمييز بالبصر (قال المصنف الشهادة فرض يلزم الشهود أدائها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعى) أقول الظاهر
 أن الواو ليست في محلها الكمال الاتصال بين الجملتين فان الثانية تأكيدي لاولى الا اذا جعل قوله اذا طالبهم قيداً للثانية فقط فتأمل
 (قوله واستدل بقوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا مادعوا أى ليقبوا الشهادة أو ليتحملوها) أقول الاستدلال بالآية الكريمة على المطلوب
 موقوف على أن يكون المراد ادعوا ليقبوا الشهادة فلا وجه لقوله أو ليتحملوها في هذا المقام بل الوجه أن يقال لا يتحملوها لانهم
 قبل التحمل ليسوا شهداء ولا ضرورة تدعونا الى ارتكاب المجاز (قوله وسموا شهداء باعتبار ما تؤول اليه) أقول أى على الاحتمال
 الثاني (قوله يدل على النهى عن كتمانها على وجه المبالغة) أقول حيث أكد النهى بتأكيده بعد تأكيده وهو قوله تعالى ومن
 يكتمها فإنه آثم قلبه لا يرى الى نسبة الاثم الى الكاتم ثم الى قلبه الذي هو أشرف أعضائه انا فسد فسد جميع الجسد (قوله والنهى عن أحد
 النقيضين الخ) أقول وأخصر منه أن يقال النهى عن أحد النقيضين يستلزم امتناعه شرعاً فيجب النقيض الآخر (قوله وكان
 الاعلان ثابتاً) أقول وفي معراج الدراية النهى عن الشيء يكون أمراً بضده اذا كان له ضد مقصوداً أمراً آخر وهما كذلك لان الاداء
 منصوص بقوله تعالى وأقيموا الشهادة (قوله ومالم يجب لا يثبت) أقول أى لا يلزم ثبوتها فيجوز ارتفاع النقيضين

وليس بالصحيح من المذهب لما عرف في أصول الفقه (وأنما يشترط طلب المدعى لأنها حق فيستوقف على طلبه كسائر الحقوق) وفوقه عما إذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعى ويعلم الشاهد أنه أن لم يشهد بضع حقه فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة والجواب أنه الحق المطلوب دلالة فإن الموجب للاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به لا يقال قدمه أنفأ أن طلب المدعى سبب لاداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف بقوله (وأنما يشترط طلب المدعى فإنه يدل على أن طلبه شرط وهو غير السبب لأن معنى كلامه (وأنما يشترط وجود سبب الاداء وهو طلب المدعى فالطلب سبب ووجوده شرط فلا مخالفة حينئذ) فإن قلت أما تجعله شرطاً وقوله تعالى ولا يأبى الشهداء ولا تتكتموا الشهادة سبباً قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره كقوله تعالى أقم الصلاة لذلولك الشمس قال (والشهادة في الحدود ويخبر فيها الشاهدين الستر والاطهار الخ) الشاهد في الحدود يخبر بين أن يستروا أن يظهر لانه يخبر بين أن يشهد حسبية لله في مقام عليه الحدود بين أن يتوفى عن هتك المسلم حسبية لله والستر أفضل نقلاً وعقلاً أما الأول فقوله صلى الله عليه وسلم الذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الأسلي لوسترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك وقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وماروى (٤) من تلقين الدرر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم فإن فيها

دلالة ظاهرة على أفضلية الستر قبل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد وأجيب بأن الآية محمولة على المداينة لتزولها فيها وورد بان الاعتبار لمعوم اللفظ لخصوص السبب والحق أن يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في الستر والدرر متواتر في المعنى فجازت الزيادة وقيل ان الخبر الاول ورد في ما عزز وحكاية مشهورة يجوز الزيادة به وفيه نظر لان شهرة حكاية ما عزز لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر وأما الثاني

وأنما يشترط طلب المدعى لأنها حق فيستوقف على طلبه كسائر الحقوق (والشهادة في الحدود ويخبر فيها الشاهدين الستر والاطهار)

القاضي قريبا فإن كان بعيدا فعن نصران كان بحال يمكنه الرجوع الى أهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه ولو كان شيخا لا يقدر على المشي فأر كبه الطالب لابس به وعن أبي سليمان قين أخرج الشهود الى ضيعة فاستأجر لهم جيرا فركبوا لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي اكرام الشهود وهو مأموره وفصل في التوازل بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فتقبل وما ليس كذلك فلا تقبل ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا ان كان مهيا قبل ذلك تقبل وان منعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف رحمه الله تقبل فيهما وهو الوجه للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهداً أو لا يؤمنه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الامر يجوز كذا قيل وفيه نظر فإن الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامر وعند الفقيه أبي بكر فحين لا يعرفه القاضي ان علم أن القاضي لا يقبله نزحو أن يسعه أن لا يشهد وفي العميون ان كان في الصلح جماعة تقبل شهادتهم وسعه أن يمتنع وان لم يكن أو كان لكن قبولها مع شهادته أسرع وجب وقال شيخ الاسلام اذا دعى فأنذر بلا عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل لتسكن التهمة فيه اذا يمكن أن تأخيره بعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة انتهى والوجه أن تقبل ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره (قوله والشهادة في الحدود) أي الاداء في الحدود ويخبر فيها بين الاداء والترك لان النهي في القرآن وان كان عامالكن ثبت تخصيصه بالشهادة على الحدود لما فيه من الستر فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الذي شهد عنده لوسترته بثوبك لكان خيرا لك كذا ذكره المصنف والمعروف في الحديث

فلان الستر والسكتمان انما يحرم مخوف فوات حق المحتاج الى الاموال والله تعالى غني عن العالمين وليس ثمة خوف فوات ان

(قوله وليس بالصحيح من المذهب) أقول بل هو الصحيح من المذهب على ما صححه في التوضيح وغيره قال الشيخ الامام سراج الدين الهندواني في شرح المغني أما النهي عن الشيء فأمر بضده اذا كان له ضد واحد بانفاقهم كالنهي عن الكفر يكون أمراً بالايان وان كان له اضداد ففيه الخلاف انتهى (قوله على أن طلبه شرط وهو غير السبب) أقول ولك أن تقول أطلق الشرط على السبب مجازاً (قوله لان معنى كلامه الى قوله فلا مخالفة حينئذ) أقول فيه بحث فإن سببية الشيء الشيء لا يكون الا بعد وجود الشيء الاول فالوجود داخل في جملة السبب ولهذا لم يعد العقلاء وجودات العلل عللاً أخرى فافهم (قوله قلت نعم لانه خطاب وضع يدل على سببية غيره) أقول الاول مسلم والثاني ليس كذلك قال في التوضيح في تعريف الحكم الخطاب نوعان اما تكليفي وهو المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير واما وضعي وهو الخطاب بان هذا سبب ذلك أو شرط ذلك كاللؤلؤ سبب الصلاة والوضوء شرط لها (قوله وورد بان الاعتبار لمعوم اللفظ) أقول العموم مسلم لجواز أن يكون اللزام للعهد أي شهداء الديون (قوله وقيل ان الخبر الاول ورد في ما عزز) أقول اذا كان واردا في حكاية ما عزز ولم يثبت وزاه بالشهادة فلا يصح قوله الذي شهد عنده فتأمل (قوله لان شهرة حكاية ما عزز لا تستلزم شهرة الخبر الواحد فيها بالستر) أقول الظاهر أن يقال لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر (قوله والسكتمان انما يحرم مخوف فوات حق المحتاج) أقول التخصيص اضافي

الحق في صيانة عرض
 أخيه المسلم ولا شك في فضل
 ذلك (قوله إلا أنه يجب
 أن يشهد) استثناء من
 قوله يخبر وهو منقطع لان
 الشهادة بالمال ليست
 بدخلة في الشهادة في الحدود
 وإنما يجب ذلك لان فيها
 احياء لحق المروق منه
 فيقول أخذوا يقول سرق
 محافظة على السرور لانه
 بين أمرين لا يجتمعان
 القطع والضمان وأحدهما
 حق الله تعالى والاخر حق
 العبد والستر الكلي ابطال
 لهما وفيه تضييع حق العبد
 فلا يجوز والاقدام على
 اظهار السرقة ترجيح حق
 الله الغنى على حق العبد
 المحتاج وهو لا يجوز فتعين
 الشهادة على المال دون
 السرقة

فان في عتق الامه وطلاق
 المرأة يحرم السرور والكتمان
 وليس ثمة خوف فوت حق
 المحتاج فتأمل ومحمل
 الجواب أن التخصيص اضافي
 بالاضافة الى حقوق الله
 تعالى التي تستوفي لاحقيق
 أو نقول المراد الخوف
 أو الكتمان في الحقوق التي
 تستوفي انما يحرم الخ (قال
 المصنف إلا أنه يجب أن
 يشهد بالمال في السرقة)
 أقول استدراك من قوله
 مخير في الحدود ان قد يتوهم
 منه أنه لا يشهد في السرقة
 مطلقا لاستدراكه الحد فقال

يجب دفعه

لانه بين حسيبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك (والستر افضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد
 عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة
 وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر
 (الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ) احياء لحق المروق منه (ولا يقول سرق)
 محافظة على السرور لانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء
 أن هذا قاله صلى الله عليه وسلم لهزال ذكره مالك في الموطاعن بحج بن سعيد بلغه أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك والمراد بجمع الضمير في قوله
 سترته ما عارضه الله عنه روى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ما عزم بن مالك أتى النبي صلى الله عليه
 وسلم فأقر عنده أربع مرات فأمر برجه وقال لهزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وإن هزال هو الذي أشار
 على ما عزم أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويقر عنده ولم يكن شاهدا إلا ما عزم انما أحد بالاقرار
 أخرج أبو داود عن ابن المنكدر أن هزالا أمر ما عزم أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه الحارث
 وزاد وقال شعبة قال يحيى فذكر هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يريد هذا هو الحق
 هذا حديث جدي وقال صحيح الاسناد ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه قال في هزال بشما صنعت
 لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يارسول الله لم أدرا في الأمر سرعة ومنه قوله صلى الله عليه
 وسلم من رواية أبي هريرة من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة ورواه البخاري ومسلم وتلقين الدر
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم أي تلقين ما يحصل به الدرد دلالة ظاهرة على قصده الى السرور والستر يحصل
 بالسكتان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم تحريمه فمن ذلك ما أسند الطحاوي الى أبي
 هريرة قال أتى يسارقي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبل يارسول الله ان هذا سرق فقال ما أخاله سرق
 وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجده معه متاع فقال له صلى الله عليه
 وسلم ما أخالك سرق قال فأعاد مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع الحديث وروى عن ابن عباس أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عزم عليك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا الحديث قد مناه في الحدود
 فان قلت كيف صرح بك القول بتخصيص العام من الكتاب بهذه وهي أخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص
 عندكم المقارنة ومن أين ثبت ذلك قلت هذه الأخبار الواردة في طلب السرقة بلغت مبلغا لا ينحط به
 عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصحت التخصيص بها وهي مستند الاجماع على تخيير
 الشاهد في الحدود فثبت الاجماع دليل ثبوت المحض وأما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في
 نفس الامر وهذا التخصيص الذي اتبعناه هنا ليس بذلك بل هو جوع للعارضة على ما كتبتناه في
 التعارض من كتاب تخيير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارض بان يحمل على تخصيصه
 به فاذا وجب للجمع جملة على ذلك تضمن الحكم مناباته كان مقارنا أو أتم البست تخصيصات أول (١) كما أنا
 اذا رجحنا في التعارض المحرم على المباح وثبت صحتها تضمن حكما أن المباح كان مقدما على التحريم فنسخ
 حكما وجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين
 على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص
 ومزادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأتي الشهادة
 اذا مدعوا فاما اذا قيدنا بما اذا دعو للشهادة في الدين المذكور أول الآية أي قوله تعالى اذا تدانتم بين
 الى أجل مسمى فاكثروا ثم قال ولا يأتي الشهادة بمعنى بذلك الدين فظاهر (قوله إلا أنه يجب أن يشهد
 بالمال) استدراك من قوله مخير في الحدود فانه يقتضي أن لا يشهد بالسرقة فقد يتبادر أنه لا يشهد فيها

قال (والشهادة على مراتب) رتبها الشرع على ما علم فيها من الحكمة فمنها الشهادة بالزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لهما أبو أربعة شهداء ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة وأما الاسلام والعقل والعدالة فقد تقدم اشتراطها وأما اشتراط الأربعة فيه دون القتل المدعو وغيره فالظاهر منه أن الله تعالى يحب السر على عباده ولا يرضى بإشاعة الفاحشة (ولا تقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين) يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما (من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص) وتخصيصهما بالذكري لما ورد في حقهما (٦) من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر

(ولان في شهادتين شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال) في غير الحدود قال الله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على مساق قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وإنما قال شبهة البدلية لأن حقيقة انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل كالآية الثانية وليس شهادتين كذلك فانها بما ترتب مع امكان العمل بشهادة الرجلين وإذا كان فيها شبهة البدلية (فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود) كحد الشرب والسرقة وحد القذف والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فانه بعمومه يتناول المطلوب وغيره لما مر من عموم اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلافاً لباب الزنا

حقه (والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لهما أبو أربعة شهداء (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات (ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم

مطلقة الاستئذان لا يجب أن يشهد بالمال احياء لحق مالكة على وجهه لا يوجب الحد فيقول أخذ المال ولا يقول سرق فإن الأخذ أعم من كونه غصباً أو على ادعاء أنه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً بقايتي الحد مع أن فيه مصلحة للسارق منه لانه اذا قال سرق فنشئت السرقة وجب القطع وبه ينتفى ضمان المال ان كان أنفقه (قوله والشهادة على مراتب) أربعة (منها الشهادة في الزنا) والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة في ما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء أما على الزنا فيعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وروى ابن أبي شيبة حدثنا حفص عن ججاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والماء انتهى وتخصيص الخليفين يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم نقر بالشرع وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لملائص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة وأيضاً هذه تفيد زيادة قيدوز بادة القيد من طرق الدرغفانه كلما كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة الى مالس فيه زيادة تقييد ولان فيها شبهة البدلية ولذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين الآية ظاهرة أنه لا تقبل شهادتهم الا عند عدم رجال شهدون وقد روى عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولاً به عند أهل الاجماع زالت الى شبهة البدلية والشبهة الحقيقية فيما يندرى بالشبهات وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا وكذا القصاص وما سوى ذلك من المعاملات أي وكل ما سوى ذلك يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا أو لا كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالتعق

والرجعة

خرج بما توافقت الباقي على تناوله

(قوله ولفظ أربعة نص الخ) أقول فيه بحث الآن يراد النص المصطلح أو يكون الكلام على التشبيه (قوله فالظاهر منه أن الله تعالى يحب السر على عباده) أقول انوقوف الأربع على هذه الفاحشة فلما يتحقق (قوله وانما قال شبهة البدلية الى قوله مع امكان الاصل) أقول فيه ان ذلك في الخلف لا في البدل فان المسح على الخف بدل عن غسل الرجل مع أنه يصار اليه مع امكان البدل منه فلي تأمل (قوله لما من عموم اللفظ) أقول فيه بحث (قوله والذكورة والبلوغ) أقول وفي قاموس اللغة الرجل يضم الجيم وسكونه معروف وانما هو اذا احتم وشب أو هو رجل ساعة يولد انتهى في قوله والبلوغ تأمل

(قوله ولا تقبل شهادة النساء) يجوز أن يكون جواباً عما يقال فالأية هذه عقيبت بقوله فإن لم يكن نارجلين فرجل واحد وإن كان وليست شهادتهن فيها مقبولة ووجهه أن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم ولئن أوجب فعدم قبولها لما ذكرنا من حديث الزهري وشبهة البدلية في شهادتهن فإن قلت مأمسك الحديث من الآية ههنا أن تخصيص أم نسخ قلت مسلكه منها مسلك آية شهادة الزمان هذه وهو ما التخصيص أن ثبتت المقارنة أو النسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفين يدل على تلقية الصدر الأول بالقبول فكان مشهوراً فجوز الزيادة به قال (وماسوى ذلك من الحقوق الخ) وماسوى المرتبتين من بقية الحقوق (مألاً كان أو غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية) أي الوصاية لأنه في تعداد غير المال (ونحو ذلك) يعني العناق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل واحد (وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال ونوابعها) كالأجارة والوكالة والطلاق والشرط والخيار واستدل بان الأصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للإمارة (ولهذا) أي ولأن الأصل عدم القبول (لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها مستثناة من ذلك الأصل في الأموال ضرورة أحياها حقوق العباد) لكثرة وقوعها (٧) ودون خطرهما فلا يلحق بهما ما هو أعظم خطراً وأقل وجوداً كالنكاح والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبإوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص (ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة) التي يحصل بها العلم والضبط

(ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما ذكرنا (قال وماسوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل واحد) ما كان الحق ما لا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والعناق والعدة والوكالة والوقف والصلح (والوكالة والوصية) والهبة والإقرار والبراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال ونوابعها لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للإمارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة والنكاح أعظم خطراً وأقل وقوعاً فلا يلحق بهما ما هو أدنى خطراً وأكثر وجوداً ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء إذ الأول يحصل العلم للمشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل أخبارها في الأخبار

والرجعة والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال ونوابعها كالإذن وشرط الخيار والشفعة والأجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب المال وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخيرة فففيه وجهان لترتب العتق عليه لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وكقول الشافعي رحمه الله قال مالك وعن أحمد روايتان رواية كقولنا ورواية كقولنا ما وقصور الولاية حتى أنها لا تصلح للإمارة ولا تقبل شهادة الأربع منهن لكن خرج عن الأصل شرعاً في الأموال ضرورة لكثرة وقوع أسبابها فيلحق بالجرج يطلب رجلين في كل حادثة وكذا العادة أن توسع فيما يكثر وقوعه بخلاف النكاح فإنه مع كونه أعظم خطراً أقل وقوعاً فلا يلحق بالجرج بالاشتراط ولذا قال تعالى في الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من نوابع النكاح فالحقت بقية النوابع به كالخلع والطلاق قال المصنف (ولنا أن الأصل فيها القبول) فابتدأ بتضمين منع

الأول لأن أهليتها بالحرية والاسلام والبإوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك لاجتماعها لافرادى والثاني كذلك لعدم توقفها عليها كذلك لاجتماعها لافرادى على أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط والجواب أن أهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر من الحرية والاسلام والبإوغ وأما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وانما هي علة لأهلية قبولها فانها لو فرضنا وجود أهلية الشهادة بالاسلام والبإوغ والحرية والذكورة أيضاً وفاته أحد الامور المذكورة المشاهدة والضبط أو الاداء إذا أدى بغير لفظة الشهادة لم تقبل شهادته وإن كانت علة استلزم وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا يقدر في كلام المصنف مضاف أي أهلية قبول الشهادة

(قال المصنف ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة) أقول يعني أهلية قبولها فالمضاف مقدر (قوله والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك الخ) أقول والالكان العبد والصبي العاقل والكافر أهلاً للشهادة (قوله لعدم توقفها عليها) أقول لتقدم أهلية الشهادة على الاداء (قوله كذلك) أقول لاجتماعها لافرادى (قوله على أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط) أقول يعني أهلية الشهادة (قوله فانها لو فرضنا وجود أهلية الشهادة الخ) أقول اللازم من هذا التعديل التوقف لا العلية إلا أن يرتكب التأويل في كلامه بان يراد بالعلية المدخلية فيها (قوله وهو القبول) أقول أي أهلية القبول

(قوله ونقصان الضبط) جواب عن قول الشافعي واختلال الضبط وتوجيهه أن يقال إن ذلك بعد التسليم انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات وتقبل فيما ثبتت بها وهذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما ثبتت بها أما النكاح والطلاق فظاهر لثبوتهما مع الهزل وأما الوكالة والايصاع والاموال فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك أمانة ثبوتها مع الشبهة فلذلك ثبتت بشهادة النساء مع الرجال ولم يذكروا الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبين ذلك أن للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع أفراد الانسان في مبدأ فطرته والثانية أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتم بها لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شأ من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبية ان نسبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم هن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك (٨) لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة ومما ظهر الجواب عن الثاني أيضا قائل (قوله

وعدم قبول الاربع) جواب عن قوله ولا تقبل شهادة الاربع ووجهه أن القياس يقتضي قبول ذلك أيضا لكنه ترك ذلك كي لا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبكارة) اختص قبول شهادة امرأتها واحدة بالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال لا تقبل في غيرها فهو قصر أفراد قصر الموصوف على الصفة

(قوله ولم يذكروا الجواب عن الخ) أقول فيه بحث (قوله لا نقصان في عقلاهن) أقول في صحاح كلب الايمان من

ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا شبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق ثبتت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كي لا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة)

مقدمته القائلة الاصل عدم القبول ثم أثبت هذه بوجود ما ينبغي عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة الخ واعترض بان المشاهدة والضبط أهلية الاداء لأهلية الشهادة بل هي كما قال في الاسرار أن أهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والنساء في هذا كالرجال بقي أهلية التحمل وهو المشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة فعن هذا قد يقال والله تعالى أعلم ان جعل الشارع التنتين في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار درجتهن عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثيرا من النساء يضطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهن بالمعاش والمعاد وقلة الامر من في جنس النساء سلما أنه لنقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض أفرادهن أضيظ من بعض أفراد الرجال لقوله تعالى أن تضل أحدا منهما فتدركا أحدهما الأخرى لكن ذلك انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق حينئذ الا شبهة فلم تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق ثبتت مع الشبهات وأما عدم قبول الاربع فعلى وخلاف القياس كانه كي لا يكثر خروجهن (قوله وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) مسلمة مودة

المصاييح عن أبي سعيد الخدري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر الى المصلى فمر بالنساء فقال يا معشر النساء تصدقن فاني أرى تكتنن أكثر أهل النار فقلن وبم يا رسول الله فقال تكتنن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من أحدا كن قلن وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله فقال أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل قلن بلى قال فذلك من نقصان دينها انتهى الحديث الشريف وأنت خير بان ما ذكره الشارح مخالف لظاهر الحديث (قوله في تحصيل البديهيات الخ) أقول فيه انهن لوجوب احتجابهن وسترهن أكثر البديهيات محبوبة عنهن كالايتحي (قوله لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك) أقول فيه ان تكليفهن دون تكليف الرجال ألا يرى أنه لا تفرض لهن الصلاة أيام حيضهن فتأمل في جوابه (قوله ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة) أقول ولا يحنى عليك أيضا أن الشهادة ضرب من الولاية (قوله والعيوب بالنساء في موضع الخ) أقول قوله في موضع فيه العيوب للاحتراز عن مثل الاصبع الزائدة (قوله فهو قصر أفراد قصر الموصوف على الصفة) أقول فيه شي فان ما ذكره هو قصر الصفة على الموصوف ثم لا يحنى انه ليس في عبارة الكتاب ما يفيد القصر أصلا بل مراد صاحب النهاية التخصيص المذكور فانه يفيد نفي الحكم عما عداه في الروايات فالاصوب أن يقال سكونه عن قبول شهادة الرجل الواحد بناء على فهمه مما ذكره بطريق الدلالة فليستأمل

لا عكسه كما فهم صاحب النهاية واعترض بقبول شهادة رجل واحد في القول صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال أن الألف واللام إذا دخل الجمع ولم يكن ثمة معهود ينصرف إلى الجنس فيتناول الواحد تغافوا قولها على ما عرف في موضعه وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادات قوله (ولأنه) دليل معقول لساو وجهه أن الذكورة سقطت بالاتفاق ليخف النظر لأن نظر الجنس أخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فيصير إليه الآن المثني والثلاث أحوط لمافي من معنى الإلزام واعترض بأن في هذا التعليل نوع مناقضة لأنه لو كان جواز لا كنفاء بنظر الواحدة لحقة نظرهما لما كان نظر الاثنين والثلاث أحوط من نظر الواحدة والجواب أن يقال خفة النظر فوجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الإلزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطاً (ثم حكها) أي حكم شهادة امرأة واحدة في الولادة (شرحناه في الطلاق) يعني في باب ثبوت النسب حيث قال وأذا تزوج الرجل امرأة فبأنه ولد ستة أشهر فصاعداً فبعد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وإن قال لامرأته إذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تطلق وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند (٩) أبي حنيفة يعني تثبت الولادة بقول امرأة أنه

وعندهما يشترط شهادة القابلة وأما حكم البكارة فأنما سواء كانت مهيرة أو مبيعة لا بد من نظر النساء إليها الحاجة إلى فصل الخصومة بينهما فإذا انظرن إليها وشهدن فاما أن تتأيد شهادتهن بمؤيد أو لا فإن كان الأول كانت شهادتهن حجة وإن كان الثاني لا بد أن ينضم إليها ما يؤيدها فعلى هذا إذا شهدن بأنهما بكر فإن كانت مهيرة تؤيد في العنين سنة ويفرق بعده لأن شهادتهن تأيد بالاصل وهو البكارة وإن كانت مبيعة بشرط البكارة فلا عين على البائع لذلك

لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف فكذلك يسقط اعتبار العدد إلا أن المثني والثلاث أحوط لمافي من معنى الإلزام (ثم حكها في الولادة شرحناه في الطلاق) وأما حكم البكارة فإن شهدن أنها بكر يؤيد في العنين سنة ويفرق بعدها لأنها تأيدت بمؤيد إذا البكارة أصل وكذا في رد والتثان أحوط وبه قال أحد وشرط الشافعي أربعاً وما لك ثنتين له أن كل ثنتين يقومان مقام رجل ولما لك أن المعتبر في الشهادة أمران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فبقى العدد ولنا ما روى محمد بن الحسن في أول باب شهادات النساء من الأصل عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطائفة قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهذا أمر سل يجب العمل به ووجه الاستدلال بهذا الحديث قد اتفقنا على أن اللام لما لم يمكن اعتبارها في العهد لا عهد في مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت الجنس وهو يتناول القليل والكثير فنصح واحدة ولا أكثر أحسن فقلنا كذلك وروى عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن الزهري قال مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعميجهن وهذا أمر سل حجة عندنا وهو مثل ما ذكره المصنف ورواه ابن أبي شيبة وروى عبد الرزاق أيضاً أخبرنا أبو بكر بن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن حكيم عن ابن عمر رضي الله عنه قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن الأعلى ما لا يطلع عليه إلا من عورات النساء وله مخارج أخر قال المصنف (ثم حكها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق)

(٣ - فتح القدير سادس) ولما يقتضي البيع وهو اللزوم وإن قلن إنهما يبخلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن لأن الفسخ

(قوله لا عكسه كما فهم صاحب النهاية) أقول عبارة النهاية ثم أعلم أنه ذكره هنا ثلاثة أشياء ثم خص شهادة امرأة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لأن حق الولادة والعيوب فإن شهادة رجل واحد تقبل أيضاً فمال أنه ذكر في الإيضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لأنه إذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى وكذا ذكر في باب شهادة النساء من شهادات الميسوط وقال ولم يذ كر في الكتاب أنه لو شهد بذلك أي بالولادة والعيوب في موضع لا يطلع عليه الرجال رجل واحد بأن قال فاجأتهما فتفق نظري إليها والجواب أنه لا يمنع قبول شهادته إذا كان عدلاً في مثل هذا الموضع ثم الصحيح أنه لا يشترط العدد لأن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا أنه وإن قال تعدت النظر تقبل شهادته في ذلك كافي الزنا انتهى بعبارة أقول القياس على سائر المراتب أي مراتب الشهادة يقتضي ما ذكره في النهاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء الخ) أقول دليل لاصل الدعوى (قوله ينصرف إلى الجنس) أقول إذا السكك ليس مجرداً قطعاً (قوله فعملنا بهما الخ) أقول فيه بحث إذ لم يثبت بما ذكره أحوطية العدد (قوله وإن قلن إنهما الخ) أقول وفيه بحث يعلم من قوله يعني في حق سماع الدعوى والتعليق

قوى وشهادتهن حجة ضعيفة لم تأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر وقبله بالله لقد بعتهما وهي بكر فان حلف
لزم المشتري وان نكل ترد عليه فان قيل شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتخلف ترك العمل بالحديث
أجاب بان العيب يثبت بقولهن يعني في حق مجامع الدعوى والتخلف فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به
في الحال لثبت له ولاية التخلف والا كان القول للمائع لتسكه بالاصل فاذا قلن انها تيب العيب في الحال وعمل بالحديث ثم يحلف
البائع على أنه لم يكن به ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده وأما شهادتهن على استئلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله
غير مقبولة لان الاستئلال صوت الصبي (١٠) عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتهن فيه حجة لكنهما في حق

الصلاة مقبولة لانه من
أمور الدين وشهادتهن
فيما حجة كشهادتهن على
هلال رمضان وعندهما
في حق الارث أيضا مقبولة
لانه صوت عند الولادة
والرجال لا يحضرها عادة
فصار كشهادتهن على نفس
الولادة والجواب ان المعتبر
في ذلك امكان الاطلاع
ولاشك في ذلك فلا معتبر
بشهادتهن ونفس الولادة
هو انفصال الولد عن الام
وذلك لا يشارك الرجال فيه
النساء (قال ولا بد في ذلك
كله من العدالة الخ) لا بد
في المال وغيره مع ما ذكرنا
من شروط الشهادة العدالة
وهي كون حسنات الرجل
أكثر من سيئاته وهذا
يتناول الاجتناب عن
الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر (ولفظه الشهادة)
حتى لو قال الشاهد عند
الشهادة أعلم أو أتيقن لم تقبل
شهادته في تلك الحادثة في ذلك

المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها تيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب
يثبت بقولهن فيحلف البائع وأما شهادتهن على استئلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في حق
الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانهم من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث
أيضاً لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال (ولا بد في
ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل
شهادته) أما العدالة فلقوله تعالى من ترضون من الشهداء ولقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم

أى في باب ثبوت النسب منه وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل فقال فاجأته فاتفق نظري اليها تقبل اذا
كان عدلاً ولو قال تعدت النظر لا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعدت
النظر تقبل أيضاً وبه قال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله وأما حكم البكارة فان شهدت أنها بكر يؤجل
العين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها فأنكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة
فرق للمحال وانما فرق بقولهن لانها تأيدت بمؤيد وهو موافقة الاصل اذ البكارة أصل ولو لم تأيد شهادتهن
بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال
المشتري هي تيب يريم النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري لتأيد شهادتهن بمؤيدها اصل وان قلن
هي تيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوى وشهادتهن ضعيفة ولم تأيد بمؤيد لكن ثبت حق
الخصومة فتتوجه اليهن على البائع افسد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد
بعتهما وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري وأما شهادتهن على استئلال الصبي فتقبل في
حق الصلاة عليه بالاتفاق وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين
أو رجل وامرأتين لان الاستئلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال
بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة
وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح
(قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة) حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل ونالت وهو
التفسير حتى لو قال أشهد على شهادته أو مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف
للاحتمال أما اشتراط العدالة فلقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى من ترضون من الشهداء
ولان العدالة هي المعينة لجهة الصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى
نفس المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقاً حتى يعمل به فان قيل المنكر أيضاً قد يكون عدلاً فالجواب انه

الوقت (أما) اشتراط العدالة فلقوله تعالى من ترضون من الشهداء والقاسق لا يكون مرضياً ولقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم يعارضه

(قوله فاذا قلن انها تيب ثبت العيب الخ) أقول فيه انه حينئذ لا يستقيم قوله وشهادتهن حجة ضعيفة الخ فان الحكم في شهادة الرجال
بالعموم كالإيجاب كإذ كرهنا بلافراق فليتامر الجواب أن الفرق فيما اذا كان النزاع قبل القبض حيث يلزم المشتري اذا حلف
البائع كافي في ضعف حجتها وفيه تأمل (قوله ثم يحلف البائع الى قوله كانت في يده الخ) أقول في الجواب فيما قبل القبض (قوله
وأما اشتراط العدالة الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف فلقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم) أقول فان قيل بعض النصوص
وردت مطلقة كسابق واذا دخل النص المطلق والمقيد على السبب لم يحمل المطلق على المقيد عندنا فكيف يثبت اشتراط العدالة
فلنا المطلق ينصرف الى الكامل

ولان الشهادة حجة باعتبار الصدق و (العدل الهى المعينة للصدق) فهى علة الحجة ومساوها معداة (لان من يتعاطى غير الكذب) من محظورات دينه (فقد يتعاطاه أيضا وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها) أى ذا قدر وشرف (فى الناس ذا مروءة) أى انسانية والهمزة وتشديد الواو فيها الغتان (تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول) يعنى عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا وجيها ذا مروءة كان أولا (أصح) لان قبولهما اكرام للفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا قيت الفاسق فالفقه بوجه مكفهر والمعلن بالفسق لا مروءة له (السنن القاضى لوقضى بشهادة الفاسق صح عندنا وأما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهودا من رجالكم وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لافدع (ولان فى لفظة الشهادة زيادة (١١) تو كيد دلالة على المشاهدة) (ولان قوله

أشهد من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد) وهو المقصود بخلاف لفظ التكبير فى الافتتاح فانه للتعظيم فيجوز تبديل ما هو أصرح فجهبه (قوله فى ذلك كله) يريد به ما وقع فى المختصر من قوله ولا بد فى ذلك أى فى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم أن فيه معنى الالتزام

ولان العدل الهى المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح الا أن القاضى لوقضى بشهادة الفاسق يصح عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يصح والمستلة معروفة وأما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تو كيد فان قوله أشهد من ألفاظ اليمين كقوله أشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد وقوله فى ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه معنى الالتزام

يعارضه اختلاف المدعى فيساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض أو يترجح اخبار المدعى بالشهادة (وعن أبي يوسف أن الفاسق اذا كان وجيها فى الناس) كما يترى السلطان والمكسبة وغيرهم (تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح) لان هذا التعليل فى مقابلة النص فلا يقبل (الا أن القاضى ان قضى بشهادة الفاسق بنفذ عندنا) ويكون القاضى عاصيا (وأما اشتراط لفظ الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها) أى فى النصوص (بهذه اللفظة) قال تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهودا من رجالكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وأقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد وحاصل هذا أن النصوص وردت بلفظ الشهادة فان قيل غايتها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة فى تكبير الافتتاح باللفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحريرا للتكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند أبي حنيفة فى أين لزم فى الشهادة قلنا لفرق معنى وهو أن لفظة الشهادة أقوى فى افادة تأكيد متعلقهما من غيرهما من الألفاظ كأعلم وأيقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التى مرجعها الحس ولانهم من ألفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب أظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة فى قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ أكبر أبلغ من أجل وأعظم فكانت الألفاظ سواء فلم تثبت خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر وقوله (فى ذلك كله) أى فى المراتب الأربعة كلها تشترط فيها العدالة ولفظ الشهادة فى شهادة النساء وغيرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قاله العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لانها خبر

(قوله ومساوها معداة) أقول فيه بحث الآن يحصل على المعد المصطلح قال المصنف (ويمتنع عن الكذب بمروءته) أقول نجى المسئلة فى باب من تقبل شهادته وفى التعليل مغايرة (قوله بوجه مكفهر) أقول أى شديد العبوس (قال المصنف اذا الامر فيها بهذه اللفظة) أقول فيه كلام لانه ليس معنى

لفظ أشهد بل معناه أخبر فلا يثبت الاشتراط بمجرد ما ذكره وجوابه أن الشهادة هو الاخبار عن مشاهدة وعيان وهو المزمع للقاضى لا مطلق الاخبار فتأمل (قوله ولان فى لفظة الشهادة) أقول الاولى أن يجعل هذا وجها للدلالة النصوص على الاشتراط اذا تظهر تلك الدلالة بدون ملاحظته ولا يجعل دليلا مستقلا على المدعى كما فعله (قوله بخلاف لفظ التكبير الخ) أقول جواب عما يقال ما الفرق بين الاوامر المشتقة من الشهادة وبين غيرها من الاوامر حتى روى فى الاولى اللفظ الذى ورد به الامر دون الثانية مثل كبير (قوله لا لا وصول الى القطع) أقول يمكن الوصول الى القطع بالتواتر فالاولى أن يقال يكتفى بالظاهر للاستحسان اذا لم يكن ثمة منازع كالشفيع يستحق الشفعة بظاهريه اذا لم يكن له منازع وهنا كذلك اذا الكلام فيها اذا لم يطعن الخصم فى الشهود

حتى اختص مجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام وقوله هو الصحيح احراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها القطة الشهادة فاذا اقام المدعى الشهود فلا يخلوا ما أن يطعن الخصم أولا فان كان الثاني قال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في فذد وروى مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر هو الاتزجار عما هو محرم في دينه وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا الاستحقاق وههنا ثبت للمدعى استحقاق المدعى به باقامة البينة فألجواب ما أشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع وبيانه انه لو لم يكنف بالظاهر لاحتيج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل (١٣) أيضا عمل بالظاهر لما ان الظاهر أن قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم

حتى اختصر بمجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والاسلام (قال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم) لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محترم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع (الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود) لانه يحتمل لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح

كالشهادة على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول سائر الناس ومنهم مشايخ المذهب من المخاريين
والبلخيين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه
ليس الشهادة بل الاخبار ذكر في الخلاصة في كتاب الشهادات لو اخصر عدل القاضي بمجي رمضان
يقبل قوله ويأمر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم ولا يشترط لفظ الشهادة وشرايط القضاء أما في العبد
فيشترط لانه يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد انتهى ولهذا احتاجوا الى الحيلة في اثبات
الرمضانية فالوايدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان بقبض دين فيقر الخصم بالدين ويتكرر
دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضى بالمال فيثبت مجي رمضان لان اثبات مجي رمضان
لا يدخل تحت الحكم ذكره ايضا في شهادات الخلاصة واتفق الكل على اشتراط الحرية والبالوغ
والعقل والاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا فلا الذي يجوز ان يشهد على مثله عندنا (قوله قال
أبو حنيفة) يعني لما اتفق الائمة الاربعة على وجوب العدة قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر
عدة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم
بناء على انه عدل وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف واما بن
أبي شيبة في مصنفه من حديث عمار بن شعيب عن أبيه عن جده ومثل ذلك عن عمر رضى الله عنه
قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى الاشعري وقد منابعضه وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف أو مجسر با في شهادة زور أو ظنيناني ولأد وأقرباه رواء الدارقطني من طريق فيه
عبد الله بن أبي حميد وهو ضعيف ومن طريق آخر حسنة وأخرجه البيهقي من طريق آخر غير
الطريقين جيدة واذا كان الثابت ظاهرا هي العدة ا كني بها اذا القطع لا يحصل ولومع الاستقصاء انهم
تزداد قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الابدليل ولم يوجد ولهذا لم يكن السلف يسألون قبل وأول من
سأل ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد فيها دليل طلب الزيادة فيسأل على ما عرف احتمالا
للدره اذ ربما يعجز عن التزكية فيندري الحد وهو مطلوب وأورد أن الظاهر انما يكفي للدفع والشهادة

وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في جميع الحقوق لأن مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطالان على تقدير ظهور الشهود عبيداً أو كفاراً (وقيل هذا) الاختلاف (اختلاف عصر وزمان) لأن أبا حنيفة أجاب في زمانه وكان الغالب منهم عدولا وهما أجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما ولهذا قال (والفتوى على قولهما في هذا الزمان) قال (ثم التزكية في السر الخ) اعلم أن التزكية على نوعين تزكية في السر وتزكية في العلانية فالأولى (أن يبعث القاضي المستورة) وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويضعها سرا بيد أمينه إلى المزكى سميت بها لأنها تستر عن نظر العوام (إلى المعدل) مكتوبا (فيها النسب ١٣) والحقلي بضم الحاء وكسر هاء جمع حلية الإنسان صفته وما يرى

منه من لون وغيره (والصلى) أي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعا ولا تقيرا يتوهم خداعه بالمال وفقها يعرف أسباب الجرح والتعديل من جيرانه وأهل سوقه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يقول الله يعلم إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضي بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة أو فسق يكتب تحت اسمه مستورا ويردها المعدل إلى الحاكم وينبغي أن يكون كل ذلك سرا كي لا يظهر فيخضع

(وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق) لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطالان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان قال (ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والصلى وردها للمعدل) كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخضع أو يقصد (وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد) لتتقن شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا بخلافه

توجب الاستحقاق وأجيب بأن الظاهر في الشهادة كالمقطع لما يمكن الوصول إلى القطع ولا بالتزكية والحق أن الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق هو الاستصحاب وأما إذا طعن الخصم فقد تقابل ظاهرا فيسأل وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم طعن الخصم أو لم يطعن في سائر الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسأل عنه ومن عرف جرحه ردت شهادته وانما يسأل إذا شك وانما قلنا لا بد من السؤال مطلقا لأن القضاء ينبغي على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد أن يثبت عنده العدالة وذلك ولا يخفى قوة دليل أي حنيفة على ذلك وكونه لا بد أن يثبت العدالة لم يخالف فيه أبو حنيفة ولكن يقول طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصاً مع ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان ولذلك قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لا جهة وبرهان وذلك لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الإصلاح بخلاف زمانهما وما قيل بأنه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالصالح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما أفتى في القرن الرابع ففيه نظر فإن أبا حنيفة رحمه الله توفي في عام خمسين ومائة فكيف أفتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخبرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الإسلام وتحققه أنه لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بأن أكثر من التزم الإسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق مجرد التزام الإسلام مظنة العدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب بالمعارض * فخرج لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تقص ستة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فنشهد تقبل من غير مدة (قوله ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة) وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي أسماء الشهود ونسبهم وحالهم والصلى أي مسجد محلهم وينبغي أن لا يختار الأعداء لأصالحا زاهدا كي لا يخضع بالمال ما مونا أعظم من يعرفه في هذه الأوصاف فيكتب إليه ثم هو

أو يقصد الخداع والثانية أن يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير إلى الشاهد لتتقن شبهة تعديل غيره فإن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوفى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالأذى (ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا) لأن العلانية بلا وقفة لمقابلتهم الجارح بالأذى

(قال المصنف لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية) أقول لعل الواو بمعنى أولمغ الخ لولو حتى ترتفع المخالفة التي تضمنها الكلام فتأمل (قال المصنف ثم التزكية في السر أن يبعث الخ) أقول فيه تسامح فانه ليس تزكية بل التزكية فعل المزكى لكن المراد معلوم (قوله كي لا يظهر فيخضع) أقول بالرشوة (قوله أو يقصد الخداع) أقول الصواب أو يقصد بالأذى على تقدير الجرح

(يرى عن محمد أنه قال تركيبة العلانية بلاه وقتنه ثم قيل لا بد للعدل أن يقول هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقيل يكفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار) قال المصنف (وهذا أصح) لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحرية ونحوه يسأل عن عدالته قال أبو حنيفة رحمه الله على طريقة قوله في المزارعة من التخرج على قول من يقول بالسؤال إذا سأل لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول لأنهم أخطوا أو نسوا أو يقبل إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة لأنه اعترف بالحق (وعن أبي يوسف (١٤) ومحمد رحمه الله أنه يجوز تركيبة لكن عند محمد يضم تركيبة آخر إلى تركيبة لأن

العدد شرط عنده) هذا إذا كان عدلا يصلح من كفاف كان فاسقا أو مستورا وسكت عن جواب المدعى ولم يجده فلما شهدوا عليه قال هم عدول لا يصلح هذا التعديل لأن العدالة شرط في المزكي عند الكل (ووجه ظاهر الرواية أن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا) لا اشتراط العدالة فيه بالاتفاق ولقائل أن يقول تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لأن العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق والجواب أن المصنف قال (وموضوع المسئلة إذا قال هم عدول لأنهم أخطوا أو نسوا) ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لأن هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه ويرد الغير للثمة والجواب أنه لا اقرار فيه بالنسبة إلى ما عليه لأنه

ويرى عن محمد رحمه الله تركيبة العلانية بلاه وقتنه ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقيل يكفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح قال (وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم أنه عدل) معناه قول المدعى عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه يجوز تركيبة لكن عند محمد يضم تركيبة الآخر إلى تركيبة لأن العدد عنده شرط ووجه الظاهر أن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة إذا قال هم عدول لأنهم أخطوا أو نسوا أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق

يسأل عنهم أهل محلهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس مداخلهم لا منزويا عنهم فإن هذا الأمر لا يعرف إلا بالمخالطة والمداخلة فإن لم يجد لأهل مجلسه يسألهم عنه فإن وجدهم غير ثقات يعتبر بقاؤه لاخبار وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة يجوز في تركيبة السر المرأة والعبد والمحدود إذا كانوا عدولا ولا يجوز في تركيبة العلانية إلا من يجوز ضمها إليه فيشترط فيها ما يشترط فيها اللفظة الشهادة فقط لأن تركيبة السر من الاخبار بالأمور الدينية وكل من هؤلاء يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلا كما يقبل روايته لاخبار فإذا قال المسؤول عنه هو عدل كتب المزكي هو عدل مرضى مقبول جائز الشهادة ولا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضيان أن عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازا عن الهتك أو يقول والله أعلم إذا خاف أن يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك ومن لا يعرفه لا بعدالة ولا بنفسه يكتب مستورا ثم رد المستورة مع أمين القاضي إليه كل ذلك في السر كي لا يظهر الأمر فيجذب المزكي أو به صدق بالاذى وأما العلانية فلا بد أن يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي إذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا فغلبت النفوس فيه فيوجب الفتنة وقد روى عن محمد أنه قال تركيبة العلانية بلاه وقتنه ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح لما ذكرنا من أن الظاهر الحرية نظر إلى الدار فيكتفى به ما لم يطعن الخصم بالرق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تفريقا على قول محمد من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه إذا قال في شهود المدعى هم عدول فلا تنفع به تركيبة لأن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لأن العدالة شرط في المزكي بالاجماع وعن أبي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعديلا لكن عند محمد يضم تركيبة آخر إلى

(قال المصنف وهذا أصح) أقول لا يظهر أن يعمل بالتعديل الأول في ديارنا (قوله على قول من يقول بالسؤال إذا سأل) تركيبة أقول يعني إذا سأل القاضي (قال المصنف ووجه الظاهر أن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره) أقول قال العلامة علاء الدين الأسود في شرح الجامع الصغير وهذا كله إذا جحد الخصم فأما إذا كان ساكنا وهو ممن يجوز أن يرجع إليه في تعديل الشهود فتعديله صحيح وكان كافيا عند أبي يوسف وعند محمد يضم إلى ذلك آخر حتى يتم التعديل انتهى ويفهم ذلك من إشارة الهداية أيضا (قال المصنف وموضوع المسئلة إذا قال أنهم عدول الخ) أقول المقصود من التعديل هو حصول علم القاضي بعدالة الشاهد فإذا كان المدعى عليه عدلا يعرفه القاضي بالعدالة ينبغي أن يقبل تعديله لأن يقال شهادة الشهود تنضم بجرحه

نسبهم في ذلك الى الخطا والتسبيح فاني يكون اقرارا قال (واذا كان رسول القاضى الذي يسأل عن الشهود) بلفظ المبني للفعل (واحدا جازوا الاثنان افضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز الاثنان) ذكر في شرح الجامع الصغير أن المراد بالرسول ههنا هو المزكى ولا شك في ذلك اذا كان الفعل مبنيًا للفعل (وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى) ورسول المزكى الى القاضى (والمترجم عن الشاهد لمحمد رحمه الله أن التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبقى على ظهور العدالة والعادلة بالتزكية) فولاية القضاء تبقى على ظهور التزكية واذا كانت في معناها (يشترط فيها سرائر ائطها من العدد وغيره كما اشترط العدالة ويشترط الذكورة فيه في الحدود) والاربعة في تزكية شهود الزنا (ولهما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا (١٥) لا يشترط فيه لفظ الشهادة

ومجلس القضاء فلا يشترط فيه ما اشترط فيها سلمنا ذلك لكن اشترط العدد في الشهادة أمر حكى ثبت بالنص على خلاف القياس لان القياس لا يقتضى ذلك لبقاء احتمال الكذب فيها لان انقطاعه اغمايكون بالتواتر ورجحان المصدق اغماهو بالعدالة لا العدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت بالعدد المشروط لا العلم ولا العمل لكن ترك ذلك بالنصوص الدالة على العدد فلا يتبعها الى التزكية فان قيل فتخلق بها بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب أنه انما لحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق فتعذر الاخلاق والتعدي جميعا (قال ولا يشترط أهلية الشهادة الخ) تزكية السر لا يشترط في المزكى فيها أهلية الشهادة فصل العبد من كالمولود وغيره

(واذا كان رسول القاضى الذي يسأل عن الشهود واحدا جازوا الاثنان افضل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز الاثنان والمراد منه المزكى وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد أنه التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبقى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما اشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكى في الحدود والقصاص وله ما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد أمر حكى في الشهادة فلا يتبعها (ولا يشترط أهلية الشهادة في المزكى في تزكية السر) حتى صلح العبد من كفا ما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاص رحمه الله باختصاصها بمجلس القضاء فالواشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله

تزكيته أي تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزكى شرط وموضوع المسئلة أن يقول هم عدول الا أنهم أخطوا أو نسوا أمالوا قال صدقوا أو هم عدول صدقة أو معنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما اذا قال هم عدول فالقاضى يسأل المدعى عليه أشهدوا عليك بحق أم بباطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضى بشئ * (فرع) اذا شهد فقتل ثم شهد لا يستعد الا اذا طال فوقت محمد شهر أو أبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر (قوله واذا كان رسول القاضى الذي يسأل عن الشهود واحدا جازوا الاثنان افضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان والمراد من رسول القاضى (المزكى) وهو المسؤول منه عن الشهود فحب أن يقرأ قوله الذي يسأل عن الشهود بالبناء للفعل والحاصل أنه يكفي في التزكية الواحد وكذا في الرسالة اليه والرمالة منه الى القاضى وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعى وأحمد في رواية لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبقى على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقف عليها كما توقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ولذا اشترطت الذكورة في المزكى في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها وله ما أنه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق يكون مثلها وما لا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة فكانت التزكية شرطا لادلة ولهذا وقع التفرقة بينهما وبين الشهادة بالاجماع في عدم اشترط لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشترط العدد في الشهادة اشترطها في التزكية على أن التعدي تكون بجامع بعلم اعتباره واشترط العدد في الشهادة أمر يحكى في الشهادة يعنى تعبدى وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهذا زيادة على كونه تعبديا اذا

والوالد لولده وعكسه (فاما تزكية العلانية فهي شرط وكذلك العدد بالاجماع على ما قاله الخصاص) وفيه بحث لان اشترط العدد في تزكية العلانية ينافي بعدم اشترط ذلك في تزكية السر لان المزكى في السر هو المزكى في العلانية والجواب ان الخصاص شرط أن يكون المزكى في السر غير المزكى في العلانية فيجوز أن يكون العدد شرطا في أحدهما دون الآخر إليه أشار بقوله على ما قاله الخصاص قال في الخلاصة شرط الخصاص أن يكون المزكى في العلانية غير المزكى في السر أما عندنا فالذي يزكهم في السر يزكهم في العلانية

(قال المصنف وكذا العدد بالاجماع) أقول اذا كان المستند هو الاجماع لا يردشى عما يحتج بالادعاء

فصل لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد وهو على نوعين أحدهما ما ثبت الحكم بنفسه من غير أن يحتاج إلى الأشهداء مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذ سمع الشاهد ما كان من المسبوبات كالبيع والافرار وحكم الحاكم أو رأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جازله أن يشهده وإن لم يشهده عليه لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبها وكل من علم ذلك جازله الأداء وجود ما هو الركن في جواز الأداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم إذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا تدع قيل جعل العلم بالموجب ركنا في الاداء بخلاف للذين جميعا فلم يداين على شرطته لا على ركنيته اذ الاحوال شروط واذام موضوعه للشرط وأجيب بأنه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك إشارة الى شدة احتياج الاداء اليه قال (ويقول أشهد أنه باع الخ) إذا سمع المبيعة ولم يشهده عليه واحتج إلى الشهادة يقول الشاهد أشهد أنه باع (ولا يقول أشهدني لأنه كذب ولو سمع الاقرار من وراء حجاب) يحجب عن رؤية شخص المقر (لا يجوز أن يشهد ولو فسر للقاضي) بان قال أشهد بالسماع من وراء الحجاب (لا يقبله لأن النعمة) (تشبه النعمة) والمشتبه لا يفيد العلم فانتفى المطلق للاداء

فصل فيما يتحمله الشاهد (قوله في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد) أقول أراد بالجمع معنى الثني كما لا يخفى (قال المصنف أحدهما ما ثبت بنفسه) أقول أي ثبت حكمه (١٦) كافي القسم المقابل ولعل المراد بالحكم هو جواز الشهادة على ما يفهم من تقرير الكلام قال

فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين أحدهما ما ثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذ سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهده وإن لم يشهده عليه) لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه السلام إذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا تدع قال (ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدني) لأنه كذب ولو سمع من وراء حجاب لا يجوز له أن يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لأن النعمة تشبه النعمة فلم يحصل العلم

صاحب النهاية في شرح قوله ما ثبت بنفسه أي ما لا يحتاج إلى الأشهداء بل يجوز للشاهد أن يشهد بلا شهداء بخلاف الشهادة على الشهادة انتهى قال الفاضل الشهير بمحض شاه كذا في النهاية وليس كما ينبغي بل معنى إثبات الحكم بنفسه أنه ثبت ما وضعه الشارع له وحكمه يترتب عليه بنفسه من غير أن يحتاج إلى غيره من قضاء قاض كالبيع فإنه ثبت حكمه أعني الملك بنفسه وكذا الاقرار يفيد ظهور المقر

في القياس يكفي الواحد العدل لأن خبره موجب للعمل لا علم اليقين وكما لا ثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها أي لا يتعدى الشهادة إلى التزكية وهذا الخلاف في تزكية السر فأمّا تزكية العلانية فيشترط العدول بالاجماع على ما ذكره الخصاص مع أن الوجه المذكور يجري فيه وقد مناته زيادة شبهة لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقا ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق المدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزينين في شهود الزنا والله أعلم

فصل يتعلق بكيفية الاداء ومسوغه

(قوله وما يتحمله الشاهد على قسمين أحدهما ما ثبت حكمه بنفسه) أي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولاً كان مثل البيع والطلاق والاقرار وحكم الحاكم أو فعلاً كالغصب والقتل فإذ سمع الشاهد القول كأن سمع قاضياً يشهد بجماعة ما على حكمه أو رأى الفعل كالقتل والغصب وسعه أن يشهد

به بنفسه وكذا الغصب ثبت وجوب رد العين أو القيمة بنفسه وعلى هذا الخلاف الشهادة إذا تحمّلها الشاهد فإنها بذلك لا تثبت الحكم بنفسه بل إذا نقله إلى مجلس القضاء وحكم القاضي به أو لم يرض أن هذا من الظهور ويبحث لا ينبغي أن يخفى على من له أدنى مسكة فضلاً عن هؤلاء الاعلام انتهى وقيل معناه أن حكم البيع ثبوت الملك للمشتري في المبيع وفي الثمن للبائع ثبت بنفس العقد وكذا في نظائره أما الشهادة فمما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي وهذا الظاهر ما في النهاية لما أن الذي يتحمله الشاهد هو الشهادة بناء على الكلام النفسي لا المشهود به ولأن تقرير الكلام يشهد به كما لا يخفى (قال المصنف مثل البيع) أقول الظاهر أن المضاف محذوف أي مثل شهادة الخ على ما هو المناسب لقوله مثل الشهادة على الشهادة أو ذلك مؤول أي مثل ما يتحمل فيها (قوله كالبيع الخ) أقول إذا كان بالعقد (قوله كالغصب) أقول وكالبيع إذا كان بالتعاطي (قوله بما يوجب) أقول متعلق بعلم (قال المصنف قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون) أقول وأنت خير بأن العلم هنا وفي الحديث غير مقيد بالتعلق لما هو موجب بنفسه فلا بد لتلقيده من دليل فتأمل (قوله قيل جعل العلم بالموجب ركناً في اطلاق الاداء) أقول بل هو ركن في اطلاق الاداء أي في تجويز الاداء (قوله وإذا موضوعه للشرط) أقول إن أراد أنهم موضوعه للشرط المصطلح عليه في عرف الفقهاء فسلم والسند ظاهر وإن أراد أنها موضوعه للشرط التحوي فسلم ولا يفيد لأنه يدخل على ما ليس بشرط كقوله تعالى إذا قمتم إلى الصلاة فإن القيام إليها سبب للطهارة لا شرط كما صرح به في الأصول

وقوله (الاذا كان) استثناء من قوله لا يجوز له أن يشهد الا اذا كان دخل (١٧) البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواء

ثم جلس على الباب وليس
لابت مسلمك غيره فسمع
اقرار الداخل ولا يراه وشهد
عنده انسان بأنها فلانة
بنت فلان جازله أن يشهد
حينئذ وكذا اذا رأى
شخص المقر حال الاقرار
لرقة الحجاب وليست رؤية
الوجه شرطاً ذكره في
الذخيرة لانه حصل العلم في
هذه الصورة قال (ومنه
ملا يثبت الحكم فيه بنفسه
الخ) النوع الثاني من
الشهادة ملا يثبت الحكم
فيه بنفسه (مثل الشهادة
على الشهادة فاتها لا يثبت
بها الحكم مالم يشهد فاذا
سمع شاهداً يشهد بشئ
لم يجوز له أن يشهد على
شهادته

(قوله وشهد عنده اثنان)
أقول اظاهر أن يقال
أو شهد فان في الصورة الاولى
تتم الحاجة الى الشهادة
اذ اعلم أن الكائن في داخل
البيت من هو (قال المصنف
فاذا سمع شاهداً يشهد
بشئ لم يجوز أن يشهد الخ)
أقول علله العلامة النسفي
في الكافي بقوله لانه تصرف
على الاصل من حيث زوال
ولا يثبت في تنفيذ قوله على
المشهد وعليه وازالة الولاية
الثانية لا يضره عليه
فلا بد من الانابة والتحميل
منه انتهى ولا امر تأتله

(الاذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواء ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلمك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه أن يشهد) لانه حصل العلم في هذه الصورة (ومنه ملا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجوز له أن يشهد على شهادته عليها) بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى فلو كان البيع بيع معاطاة في الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون على البيع كالقول ولا يقول أشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا شاهد لانه لم الموجب بنفسه وهو أي علم الموجب الركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لاحقيقة لمسوغ الاداء سواء وقوله في اطلاق يعني مطلق الاداء واستدل على تسويغ الشرع للاداء في ذلك بقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فأفاد أن من شهد بما يحق كان محمداً ووافيتم أن ذلك مطلق شرعاً والا لم يكن محمداً وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فأمر بالشهادة عند العلم بيقين فنعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد علي بما سمعته مني ثم قال بحضرة له رجل بقي لك على كذا وغير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبداً وادعى على البائع عيباً به فلم يثبت فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فأنكر فالذين سمعوا منه حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال والحديث رواه الحاكم في المستدرک والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد أودع صحبه الحاكم وتعبه الذهبي بأن محمد بن سليمان بن مشهور ضعفه غير واحد انتهى والمعلوم أن النسائي وضعفه ووافقه ابن عدى وفي العيارة المذكورة ما يفيد أنه مختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كيف لا يشف من ورائه لا يجوز له أن يشهد ولو شهد وفسره للقاضي بأن قال سمعته باع ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة الا اذا أحاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكلماً بالعقد طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق آخر جاز ذلك بأن يكون دخل البيت فقرأ فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس عليه وسمع الاقرار أو البيع فانه حينئذ يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة وشيخه مافي الاقضية ادعى على ورثة مالا فقالا لا يشهدان فلانا المتوفى قبض من المتدعي صرة فيأدراهم ولم يعلمكم وزعم ان فهم اقدروها وانها دراهم وان كلها حياض بما يقع عليه بقيتهما بذلك فاذا شهد به جاز وفي الفتاوى اذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها حينئذ يجوز أجل في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا (الشهادة على امرأة لا يعرفها) سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة أم عند أبي يوسف وأبيك فيجوز اذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها اختلج المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر يشترط رؤية وجهها وانت تعلم انه لا بد من معرفة تفيد التمييز عند الاداء عليها فاذا ثبت أن التعريف يفيد التمييز لم أن لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده الا اذا لم يوجد من يعرفها وانما وجد حينئذ يجري الخلاف المذكور انه يكفي في المعرفة عدلان أو لا بد من جماعة ووافقه مافي المنتقى بحمل الشاهد الشهادة على امرأة غائبة فشهدا عنده أن المقر فلانة جازله أن يشهد عليها نقله في الخلاصة وفي المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسماها وكانت حاضرة فقال القاضي أتعرفانها قال لا لا تقبل شهادتهما ولو قال لا تحملناها على التسمية بفلانة بنت فلان الفلانية ولا تدري أنها هذه أم لا صحت الشهادة وكلف المدعي أن يأتي بأخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهم ما هنالك أقر بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه

(٣ - فتح القدير سادس) دليل صاحب الهداية الى هذا اني تأمل في انه هل يمكن ارجاع مافي الهداية الى ما ذكره صاحب الكافي بأن يجعل دليلاً على صحة تفريع قوله فلا بد من الانابة والتحميل على ما فرغ عليه كما يفهم من الشروح

لان الشهادة (أى شهادة الاصول) موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة والتحميل والاول اشارة الى مذهب محمد
 رحمه الله فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بأمر الموكل والثاني اشارة الى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فانه ما لم
 يجعله بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فان الحكم يضاف الى الفروع
 لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فيثبت
 أن التحميل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بدمن النقل لم يكن بدمن التحميل وفيه مطالبة لانا لم نأمن أن النقل لا بد منه ولكن توقفه على
 التحميل يحتاج الى بيان فلو سلمنا فيه أن نقول الشهادة على الشهادة تحميل لا نالنا نعتي بها الا ذلك ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان
 وعلى هذا اذا سمعنا يشهد الشاهد على شهادته لم يسع له أن يشهد لانه ما حمله وانما حمله غيره

قال المصنف (وانما تصير موجبة (١٨) بالنقل الى مجلس القاضي) أقول قال الزيلعي وصاحب النهاية ولهذا تعتبر عدالة

لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل
 ولم يوجد (وكذا لو سمعنا يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد) لانه ما حمله وانما
 حمله غيره

بفقد ما قلناه ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجوز
 أن يشهد على شهادته الا أن يشهد ذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل
 بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولهذا لو سمعنا يشهد شاهدا على شهادته لم يسع
 السامع أن يشهد لانه ما حمله وانما حمله غيره وهذا الاطلاق يقتضى انه لو سمعنا يشهد في مجلس القاضي
 حل له أن يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة * (فروع) كتب الى آخر رسالة من فلان الى
 فلان كتبت تتقاضي الالف التي لك على وكتبت قضيتك منها خمسمائة وبقى على خمسمائة أو كتب الى
 زوجته قد بلغني كتابك تسألني الطلاق فأنت طالق طلقت ساعة كتب ويغني عن علم ذلك أن يشهد
 بالمال والطلاق وهي شهادة حق بخلاف ما لو كتب صدق وصية وقال للشهود اشهدوا على بما فيه ولم
 يقرأ عليهم قال علماءنا لا يجوز لهم أن يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول وانما يحل لهم أن
 يشهدوا بما فيه اذا قرأ عليهم أو رآه يكتب وهم يقرؤنه أو كتبه غيره ثم قرأ عليه بحضور الشهود وقال
 لهم هو اشهدوا على بما فيه ولو قرأ عليه فقال الشاهدان تشهد علي بن بما فيه فرك رأسه ثم بلا نطق
 فهو باطل الا في الاخرس ومثله ما اذا دفع اليهم وصية مخنومة وقال هذه وصيتي وختمت فاشهدوا على
 بما فيه لا يجوز أن يشهدوا بما فيه وعن أبي يوسف اذا كتب بحضور الشهود وأودعه الشاهد ولم يعرف
 الشاهد ما فيه وأمره أن يشهد بما فيه وسعه أن يشهد لانه اذا كان في يده كان معصوما من التبديل
 واعلم أنه انما يجوز لهم أن يشهدوا في المسئلة السابقة اذا كان الكتاب على الرسم المعروف بان كان على
 ورقة وعنون كما هو العادة في الكتابة الى الغائب واذا شهد على ذلك التقدير فقال لهم لم أزد الا قراء
 والطلاق لا يدينه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله تعالى أما لو رآه كتب ذكر حق على نفسه لرجل لا على
 ذلك الوجه ولم يشهد هم به لا يحل لهم أن يشهدوا بالدين لجواز كونه للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة
 وبخلاف خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجاري به على ما بان ان شاء الله تعالى في كتاب الاقرار

الاصول انتهى وقال ابن
 الهمام وهذا الاطلاق
 يقتضى انه لو سمعنا يشهد
 في مجلس القاضي حل له
 أن يشهد على شهادته
 لانها حينئذ ملزمة انتهى
 وفيه تأمل سيجي في
 العناية في باب الشهادة
 على الشهادة نقل عن
 الفوائد الظهيرية وقد قصد
 تزييف هذا الدليل أن
 الفرع لا يسعه الشهادة
 على الشهادة وان كان
 الاصل شهد بالحق عند
 القاضي في مجلسه انتهى
 وفي لطائف الاشارات
 ولا يشهد على شهادة غيره
 بلا اشهاد لانه نقل فلا بد
 من التحميل عندهم صح
 لو سمعنا يشهد بمجلس الحكم
 (قوله لم يجعله بطريق
 التوكيل بل بطريق التحميل)
 أقول ولهذا لو نهي عن

الشهادة بعد اشهادها لا يصح نهيها ويجوز له أن يشهد (قوله لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة) أقول اذا لافائدة في تحمل
 ما لا يصير حجة ثم المراد من قوله ما هو حجة كونه حجة في المال (قوله والشهادة الى قوله بما هو حجة) أقول اذا لاء لم لهم قبل النقل بكونها
 حجة فلهل القاضي لا يقبلها الامر لا يحيط به علم الشاهد (قوله ولكن توقفه على التحميل محتاج الى بيان) أقول ويمكن أن يبين بانه اذا لم يكن
 بل يبين تفصيل شهادة الاصول وظاهر أن نقلها تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود وعليه وازالة الولاية
 ضرر عليه ولا ضرر في الاشهاد فلا بد من التحميل كافي سائر الولايات (قوله فلو سلمنا فيه أن نقول الشهادة على الشهادة تحميل الخ)
 أقول كيف ينحذفان والشهادة صفة القرع والتحميل صفة الاصل الآن يقال انهما كالتعليم والتعلم والايجاب والوجوب وفيه نظر ثم
 الاشهاد على الشهادة تحميل كسائر الاشهادات لكن الكلام في احتياج الشهادة الى الاشهاد (قوله لانا نلنا نعتي بها الا ذلك) أقول يعني
 على مذهبه ما تم نقول فيه بحث فان احتياج الشهادة على الشهادة الى التحميل محتاج الى البيان بل يجوز أن يقال هو أول المسئلة

قال (ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه الخ) الشاهد إذا رأى خطه في صك ولم يتذكر الحادثة (١٩) لا يحل له (أن يشهد لأن الخط يشبه الخط)

والشبهة لا يفيد العلم كما تقدم (قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله) بناء على أنه لا يحل بالخط ويشترط الحفظ ولهذا قلت روايته لا شرطه في الرواية الحفظ من وقت السماع إلى وقت الاداء (وعندهما يحل له ذلك) رخصة (وقيل هذا) أي عدم حل الشهادة (بالاتفاق) وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عنده واشتبه في قطره أي خربطته وجاء المشهود له بطلب الحكم ولم يحفظه الحاكم (أو قضيته) أي وجد حكمه مكتوباً في خربطته كذلك فإن أباح حنيفة رحمه الله لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جواز لأن القاضي لكثرة أشغاله يجوز عن أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذ حازله الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التبرز عنه فإذا كان في قطره تحت ختمه فالتظاهر أنه لم تصل إليه يد مغيرة والقاضي مأمور باتباع الظاهر (ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في بدغيره وعلى هذا) الاختلاف (إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم عن شئ بهم أنا شهدنا نحن وأنت) فانه

(ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة) لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا بالاتفاق وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه أو قضيته لأن ما يكون في قطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في بدغيره وعلى هذا إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم عن شئ بهم أنا شهدنا نحن وأنت قال

(قوله ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة) التي صدرت منه فان لم يتذكر وحرم أنه خطه لا يشهد لأن هذا الجزم ليس يجوز بل تخيل الجزم لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القديري ولم يذكر خلافه ولا في شرحه لا لقطع وكذا الخلاف في ذكره في أدب القاضي ولا يحل خلافه وما حكى الخلاف الفقيه أبو الليث وغيره كشمس الأئمة قال المصنف قيل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا بالاتفاق يعني عدم جواز الشهادة إذا رأى ولم يتذكر وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه يعني رأى في ديوانه شهادة فهو أدب عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له بطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر أنه شهد عنده فهو بذلك لم يجوز له أن يحكم عنده وبه قال الشافعي ورواه عن أحمد وعند أبي يوسف ومحمد إذا وجد في قطره تحت ختمه يجوز أن يقضى به وبه قال مالك وأحمد في رواية وكذا إذا رأى قضيته أي رأى حكمه مكتوباً في خربطته وهي القطرة ولم يتذكر أنه حكم فهو على هذا الخلاف فظهر أن المصنف حكى الخلاف فيما واحد بينهما وبينهما وشمس الأئمة في أدب القاضي من الميسر حكى الخلاف كذلك في وجدان حقيقة الحكم وأما في شهادة الشاهد في صك وعلم أنه خطه ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوباً بخطه ولم يتذكر ووجد سماعه مكتوباً بخطه وهو خط معروف فعلي خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلاثة وجدان القاضي الشهادة عنده أو حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوى في الحديث قال مجاهد أخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيراً وقال يعتمد الخط إذا كان معروفاً وأبو يوسف في مسألة القضاء والرواية أخذ بالرخصة لأن المكتوب كان في يده أو يد أمينة وفي مسألة الشهادة أخذ بالعزيمة لأنه كان في يد الخصم فلا يأمن الشاهد بالتغيير فلا يعتمد خطه وحاصل وجه غير أبي حنيفة في صور خلاف فهم أن وضع الخط ليرجع إليه عند النسيان والافلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل صح أن تكون فائدة أن يتذكر برؤيته عند النسيان ألا ترى أنه إذا كان محفوظاً مأموناً عليه من التغيير كان يكون تحت ختمه في خربطته المحفوظة عنده أن يرجع العمل بها بخلاف ما إذا كان عند غيره لأن الخط يشبه الخط ورأينا كثيراً حتى أن خطوطهم حتى أني رأيت ببلدة الاسكندرية خط رجل من أهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيهاً مالِكياً شاعراً أديباً فصيحاً وخط آخر به شاهد يعرف بالطبيب لا يفرق الإنسان بين خطيهما أصلاً ودمايين بالنون بلدة بالصعيد ولقد أخبرني من أتقن بلاحة وخبره أنه شاهد رجلاً كان معي في الصلاة بالقدس الشريف وضع رسم شهادته في صك فأخذ من صاحبه عدواناً فكتب رجل مثله ثم عرضه على ذلك الكاتب فلم يشك أنه خطه وهذا قول أبي يوسف ويقضى أنه لو كان الصك في يد الشاهد تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز أن يشهد إذا عرف أنه خطه ولم يتذكر الحادثة وبهذا أجاب محمد بن مقاتل حين كتب إليه نصير بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه أن يشهد قال إذا كان الخط في حرزه يسعه أن يشهد وقال في المجرّد قال أبو حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا نعرف أن هذا خطنا وخواتمنا لكن لا ندكره لم يكن للقاضي أن ينفذ شيئاً من ذلك فإن أنفذه

(قال المصنف وإنما الخلاف إلى قوله يؤمن عليه الخ) أقول قوله أو قضيته أي حكمه يعني فيما جوزه لأن ما يكون الخ ودليل أبي حنيفة لعدم التجوز قد مر اتفاقاً وهو مشابهة الخط للخط فلذلك لم تعرض له هنا

قيل لا يحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل عند أبي حنيفة خلافا لهما قال (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه الخ) قد تقدم أن العلم شرط أداء الشهادة فلا يجوز أن يشهد بشئ لم يعاينه (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء أخبرهم من يثق به وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة) بالاستتاف الكبير وقد تقدم معناه في أول الكتاب (وذلك بالعلم) أي المشاهدة (٣٠) وكأنه من باب القلب لأن العلم يكون بالمشاهدة ويجوز أن يكون معناه

المشاهدة تكون بسبب من أسباب العلم (ولم يحصل فصار كالبيع) فانه لا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسمع بل لابد من المشاهدة (ووجه الاستحسان أن هذه) الأمور الخمسة لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الخرج وتعطيل الأحكام لانها (أمور تختص بعناية أسبابها خواص من الناس) لا يطلع عليها الا هم

(قال المصنف ولا يجوز للشاهد إلى قوله وولاية القاضي) أقول ينبغي في آخر هذه الحنفية جواز الشهادة في الأموال بالتسامع (قوله قد تقدم الخ) أقول في الدرس السابق (قوله وقد تقدم معناه) أقول حيث تكلم في أول كتاب الطهارة على اشتقاق الوجه من المواجهة وقال هناك الاشتتاف الكبير هو أن يكون بين كلمتين تناسب في اللفظ والمعنى ويجوز أن يكون الثلاث مشتقا من المنشعبة بهذا الاشتتاف (قوله وكأنه من باب القلب) أقول يجوز أن يكون الباء للابسة

(ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء أخبرهم من يثق به) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بعناية أسبابها خواص من الناس

فاض غيره ثم اختصوا الله فيه أنه قد لا ن هذا مما يختلف فيه القضاة وهذا يفيد أنه لو ذكر للقاضي أني أشهد من غير تذكرة لعادته بل لمعرفة خطي لم تقبل فانه لم يحك خلافا لو نسي قضاءه ولا يحل عنده فشهد شاهدان أنك قضيت بكذا هذا على هذا فان تذكر أمضاه وان لم يتذكر فلا اشكال أن عند أبي حنيفة لا يقضى بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضى به وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وعلى هذا الوسمع من غيره حديثا ثم نسي الأصل روايته للفرع ثم سمع الفرع يروي عنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله ونسبها أبو يوسف وهي ست فكان أبو يوسف رحمه الله لا يعتمد روايته محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايته عنه كذا قالوا والله أعلم أن في تخريج المسائل الست اشكالا لأن المذكور عند كرمهم لهذه المسائل أن أبا يوسف أنكروا وقال ماروبت لك عن أبي حنيفة ذلك على ما صرح به في الهداية فيما إذا صلى أربعين أو ترك القراءة في إحدى الأولين وأحدى الآخرين أنه يلزمه قضاء أربع فقال أبو يوسف ماروبت لك الأربعين وهذه الصورة ليست من صور نسيان الأصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الأصل رواية الفرع عنه كما يعرف في الأصول ولا خلاف في حفظ فيه بين المحدثين والأصوليين أن رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما إذا نسي الأصل ولم يحزم بالانكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد رحمه الله نعم إذا صح اعتباره ما ذكره عنه تخريجا على أصول أبي حنيفة يمكن (قوله ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الأمور إذا أخبرهم من يثق به من رجلين عدلين أو رجل واحد وأمرأتين وبشرط كون الأخبار بلفظ الشهادة وفي الموت إذا قلنا يكفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق أو بتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكفي بخبر واحد عدل أو واحدة وهو المختار بخلاف ما سواه لانه قلما يشاهد حاله عند الموت الا الواحد لان الانسان يهابه ويكرهه فإذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضى بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم شهدان بموته ولا بد أن يذكر ذلك الخبر أنه شهد بموته أو جنازته أو دفنه حتى يشهدا لا خرمعه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموت لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا ان شهد بموته أو سمع عن شهد ذلك ذكره في القناوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال الخصاصي في الكل حتى يسمع من العامة وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب أن يسمع أنه فلان من فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما إذا أخبره عدلان أنه ابن فلان تحمل الشهادة

فلا قلب حينئذ (قوله ويجوز أن يكون إلى قوله ولم يحصل) أقول السماع من أسباب علم المشاهدة وأبو وقد حصل الآن يقال الالف واللام عوض عن المضاف إليه أي من أسباب علم المشاهدة فليتلأمل (قال المصنف وجه الاستحسان إلى قوله خواص من الناس) أقول الظاهر أن اعتبار الأسباب لا يستقيم في غير النسب والقضاء الا أن يحمل على التغليب وفيه شئ

(وقد يتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) كالإرث في النسب والموت والنكاح وثبوت المال في قضاء القاضي وكال مهر والعدة وثبوت الإحصان والنسب في الدخول (فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى ذلك) وهو باطل بخلاف البيع فإنه عما يسمعه كل أحد فان قبل هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه أجاب بقوله (وانما يجوز للشاهد) يعني لان سلم أن لا علم فيما نحن فيه فإنه انما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو باخبار من يثق به كما قال في الكتاب) وبين ان العدد فيمن يثق به شرط وهو (أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له (٢١) نوع علم) وهذا على قول أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله وأما على قول أبي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر وإذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط أن يكون الاخبار

و يتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الخرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع لأنه يسمعه كل أحد وانما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتب في باخبار واحد أو واحدة لأنه قلما يشاهد حاله غير الواحد إذا الإنسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الخرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي أن يطلق أداء الشهادة

بلفظ الشهادة على ما قلنا لأنها واجب بزيادة علم شرعا لا بوجوب اللفظ الخبر (وقيل يكتب في الموت باخبار واحد أو واحدة) فرفوا جميعا بين الموت والأشياء الثلاثة أي النكاح والولادة وتقايد الامام القضاء لان الغالب فيها أن تكون بين الجماعة أما النكاح فإنه لا ينعقد إلا بشهادة اثنين والولادة فأنها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تقايد الامام للقضاء وأما الموت فإنه قلما يشاهد غير الواحد إذا الإنسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الخرج بخلاف النسب والنكاح (وقوله وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) بيان لكيفية

وأبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي وفي النكاح لم يشترط المصنف مع رؤيته دخوله إلى آخره أن يسمع من الناس أنهم أزواجه وكذا القضاء وكذا غيره وهو الحق ثم قول أحمد كقولنا فيما سوى الدخول وقول الشافعي ورواية عن مالك والمصنف لم يبحث خلافا بل جعل قياسا واستحسانا فالقياس عدم الجواز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة فان الاشتقاق انتظام الصيغتين معنى واحد بعد اشتراكهما في الحروف الاصول والمشاهدة منتزعة من القطع فلا يجوز كافي البيع وغيره كالوصية بالاستفاضة أنه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك وذلك بسبب أنه لا طريق إلى معرفة هذه الأشياء سوى الخبر إذ لم تجز العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع أمه أو مرضعته وينسبونه إلى الزوج فيقولون هو ابن فلان وكذا عند الموت لا يحضره غالباً الا اقارب فإذا رأوا الخنازة والدفن حكوا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل أحد وانما يخبر بعضهم بعضا فلان تزوج فلانة وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطء لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها الا الخواص وانما يحضرون جلوسه وتصديه لا أحكام وإذا كانت العادة أن علم هذه الأشياء غالباً لا يحصل الا ببعض أفراد وان الناس يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوغاً للشهادة والاضاعت حقوق عظيمة تبقى على مزالعصار كالنسب والنكاح والارث والموت ويترتب عليها أمور كثيرة مثل العدة والإحصان وكال مهر في الدخول والخاسم لمادة الشغب الإجماع على وجوب الشهادة بان عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما وأنما زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وأنه دخل بها وأن علياً رضي الله عنه ابن أبي طالب وعمر رضي الله عنه ابن الخطاب وأن شريحاً كان قاضياً وان أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم ما تواتروا من نعاين شيئاً من ذلك وحكي في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع فلما أراد أن يثبت الدخول بثبت الخلوة الصحيحة ونص الخصاص على أنه يجوز بالتسامع لأنه أمر يشهر بخلاف الزنا فإنه فاحشة تستر (قوله وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) فيشهد أنه ابنه أو أمير أو قاض أو ما إذا فسر للقاضي أنه شهد عن تسماع بين الناس لم تقبل شهادته كما أنه إذا شهد بالملك لمعانة السيد لم تقبل ولو فسر فقال لاني رأيتها في يده في وقت

الاداء وينبغي أن يطلق ذلك فيقول في النسب أشهد أن فلان بن فلان كما يشهد أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما بنائي خاتمة والخطاب (قال المصنف ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) أقول على معنى بعد كما يفهم من تقرير النهاية لأنه لم يثبت ولعل ما ذكره صاحب النهاية بيان حاصل المعنى (قال المصنف أو باخبار من يثق به) أقول له عطف على قوله بالاشتهار فان ثبوت الشهرة باخبار عدلين لا يخلو عن بعد ثم بقي ههنا بحث لان اخبار من يثق لا يفيد حكم العلم والاصح الشهادة بذلك في البيع وأمثاله واشترط التواتر لعدم أو يهدم معنى الاستحسان ويمكن أن يراد بالعلم هو العلم المبسوط في حق المهود به ففي حق هذه الأشياء القدر المبسوط هذه المرتبة وفيما فوقها خرج بخلاف البيع وأمثاله (قوله يشترط أن يكون الاخبار) أقول أي اخبار عدلين

ولم يشاهد شيئا من ذلك (فأما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل كما أن معانية اليد في الاملاك تطلق الشهادة وإذا فسر) بأنه انما يشهد لانه رأى في يده (لا تقبل كذلك هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد بكونه قاضيا) وان لم يعين تقليد الامام اياه (واذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل منهما الى الآخر انبساط الزوج) جاز له أن يشهد بانها امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضرا فقال لا تقبل شهادته لانه يحل له أن يشهد بالتسامع كما يشهد بامهات المؤمنين أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرؤية أولى وقيل (٣٣) لا تقبل لانه لما قال لم يعين العقدين للقاضي أنه يشهد به بالتسامع ولو قال

أشهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا (ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانية حتى لو فسر للقاضي قبله) لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه ولو قال لا تشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد ذكر الخصاص أنه يجوز لانه أمر يتعلق به أحكام مشهورة كاذكرنا ففي عدم قبولها حرج وتعطيل وقوله (ثم قصر الاستثناء في الكتاب) بيان أن الشهادة بالتسامع هل هي محصورة فيما ذكر في الكتاب أولا ففي ظاهر الرواية محصورة (وعن أبي يوسف رحمه الله آخر أنه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاية كالحمة النسب) والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما مر فكذا على الولاية لا ترى أنا تشهد أن قبرا مولى على

أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما أن معانية اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم إذا فسر لا تقبل فكذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد على كونه قاضيا وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الزوج كما إذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانية حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينبغي اعتبار التسامع في الولاية والوقف وعن أبي يوسف رحمه الله آخر أنه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاية كالحمة النسب وعن محمد رحمه الله أنه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا أنا نقول الولاية ينبغي على زوال الملك ولا يذوقه من المعانية فكذا فيما ينبغي عليه

من الاوقات لا تقبل وفي الفوائد الظهيرة يشهد على النكاح والنسب وفسر اوقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وقال صاحب العدة لوقالا أخبرنا بذلك من نثق به تقبل وجعله الاصح واختاره الخصاص وفي فصول الاستروشنى لو شهد على النكاح فسا لهما القاضي هل كتمان حاضر ينفعنا لا لا تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة بالتسامع وقيل لا تقبل كتمانهما قالا لم نعلمين ولو شهدا اوقالا سمعنا لا تقبل فكذا هذا ولو شهدا أنهم ما دفنوا أو قالوا لا شهدنا جنازته تقبل ولو شهد بالموت واحد وآخر بالحياة تأخذ امرأته بشهادة الموت لانها تثبت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو أخبرها واحد بعوته وانسان يجبانه ان كان الخبر بالموت عدلا وشهد أنه عين موته أو بجنازته وسعها أن تزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا اذا لم يورخا فان أرخا وتاريخ شاهدى الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدى الحياة أولى وكذا بقتله انتهى وأطلق في وصايا عصام الدين فقال شهد أن زوجها مات أو قتل وآخران على الحياة فالموت أولى وفي فتاوى الفضلى شهد عندها عدل أن زوجها مات أو قتل أو ارتد والعياذ بالله هل لها أن تزوج رويان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز * ومن فروع التسامع في فتاوى النسبي قال رجل لامرأة سمعت أن زوجها مات لها أن تزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم أخبرها جماعة أنه حي أن صدقت الاول يصح النكاح وفي المتن في لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر فقط وقد يخال ان هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق بان ذلك في حل اقدامها وعدمه وهذا بعد أن تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهر والشئ بالشئ بذلك إذا أخبرها واحد عدل أو شهد عند وليها بان زوجها طلقها أو مات عنها ووقع في قلبها صدقه لها أن تعتد وتزوج وذكر رشيد الدين أيضا أنه يجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معسرا فبان كان عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا أو من هو مشبه لا يجوز الا بالمعانية (قوله ثم قصر الاستثناء في الكتاب) أي استثناء القدر روى حيث قال الا في النسب الى آخر الاشياء الخمسة ينبغي اعتبار التسامع في الولاية والوقف فلا يجوز الشهادة بالتسامع فيها وعن أبي يوسف يجوز في الولاية

وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما وان لم ندرك ذلك (وعن محمد أنها تقبل في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار) والجواب بالتسامع عن قول أبي يوسف أن الولاية ينبغي على ازالة ملك الميم ولا يذوقه من المعانية لانه يحصل بكلام تسمعه الناس وليس كالولادة فلا حاجة فيه (قال المصنف أما إذا فسر للقاضي الى قوله لم تقبل شهادته) أقول لان استناده لضعف دليل يريد أن يجعل العدة على غيره (قوله فعلى الرؤية أولى) أقول فتعمل شهادته على أحدهما (قوله لانه الى قوله أنه يشهد به بالتسامع) أقول فيه بحث لانه يجوز أن يشهد بالرؤية (قوله ولو قالا الخ) أقول المسئلة في النهاية نقلا عن صاحب العدة (قوله ان الولاية ينبغي على ازالة ملك الميم الخ) أقول يعني ازالته بالاعتاق

الى اقامة التسامع مقام البيعة قال شمس الائمة السرخسي الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع واما الوقف فذهب بعض المشايخ الى انها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا وبديل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في أصله (٣٣) وهو اختيار شمس الائمة السرخسي دون

شرائطه لان أصله هو الذي يشترطه ولا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو المقبرة أو ما أشبهه حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الذخيرة (قال ومن كان في يده شيء الخ) رجل رأى عينا في يد آخر ثم رآها في يد غيره والاول يدعى عليه الملك وسعه أن يشهد بأنه للذي يدعى لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كما فان الانسان وان عاين البيع أو غيره من الاسباب لا يعلم ملك

(قوله مقام البيعة) أقول الظاهر أن يقال مقام المعاينة (قوله وبديل عليه عبارة الكتاب) أقول يعني قصر الاستثناء (قوله وقال بعضهم تقبل في أصله) أقول في شرح الوقاية لصدر الشريعة والمراد باصل الوقف ان هذه الضيقة وقف على كذا فيبان المصروف داخل في أصل الوقف (قال المصنف ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة) أقول ولعله انما يقبل ومن عاين في يد رجل شيئا وسعه أن يشهد ليشمل الصورة الثالثة اذ لا معاينة فيها (قال المصنف لان اليد الى قوله في الاسباب

وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لان أصله هو الذي يشترطه (ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعه أن تشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها

بالتسامع رجع اليه وكان أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد لا تجوز إلا أن يسمى العتق ثم رجع الى أنه تجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لجة كالحمة النسب وفي النسب تجوز بالتسامع فكذا في الولاء ألا ترى أنا نشهد أن قنبر مولى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ونافع مولى ابن عمر وبلا مولى أبي بكر الصديق ولهم ما ينبغي على العتق والعق لكونه قولاً يسمع وكثيرا ما يقصد الاشهاد عليه لا يشهد بالتسامع فكذا ما ينبغي عليه وليس تجوز بالتسامع لكون الشيء مما يشترط بل للضرورة لما ذكرنا من أن النسب لا يرى الا يرى العاقل وكذا تقليد القاضي القضاء الا لخواص والموت والباقي فيؤدي الى ما ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق وهذا بناء على أن الاختلاف في العتق انه لا تقبل بالتسامع وعليه نص شمس الائمة وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق أيضا عند أبي يوسف تجوز بالتسامع خلافا لهما وهو قول مالك وأحمد وقول الشافعي بشرط الخصاف في الولاء على قول أبي يوسف شرط ما يذكروه محمد في المبسوط فقال انما تقبل اذا كان العتق مشهورا والعق أبوان أو ثلاثة في الاسلام قال المصنف (وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع عليه في أصله) وقال الاقطع في شرحه قال محمد تجوز وقوله لان أصله هو الذي يشترط ليس بذلك والوجه في التوجيه انه وان كان قولنا بما يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الاعصار تباعد الشهود والاوراق مع اشتهار وقفيته فيبقى في البقاء سائبة ان لم تجز الشهادة به بالتسامع فستلحق الحاجة الى ذلك وقوله فالصحيح الخ احتراز عن قول طائفة من المشايخ قال في الفصول اختلف المشايخ قال بعضهم يحل وقال بعضهم لا تحل ومن المشايخ من قال تجوز على أصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المصنف وليس معنى الشرط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلته بالبكذا وكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي أن تقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا أن هذه الضيقة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكرنا وفي الاصل صورته أن يشهدوا بالتسامع أنها وقف على المسجد أو المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ بغلته فيصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرعشي قال لا بد من بيان الجهة انه وقف على المسجد أو المقبرة وما أشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك لا تقبل شهادته قال وتأويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه لا ينبغي للشاهد بعد ذلك الجهة أن يشهد أنه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك في شهادته لا تقبل ذكره في الذخيرة وذكر في المجتبى والاختار أن تقبل على شرائط الوقف أيضا وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف أنها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع (قوله ومن كان في يده شيء الخ) صورته أن يبين ما سوى ما استثناءه في الانسان ثم رآها في يد غيره والاول يدعى عليه الملك وسعه أن يشهد للذي لان الملك يعرف

كلها) أقول قال في الكافي لان أقصى ما في الباب أنه يعاين أسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبايع وكذا الهبة وانما يعرف كون المبيع ملكا للبايع والموهوب ملكا للواهب بيده بلا منازعة انتهى فان قيل بل يعرف كونها ملكا بتصرف ذي اليد بيعا وهبة لا بمجرد اليد قلنا لا تصرف في صورة الارث وهو يكفي في نفي قول الشافعي

والجواب ان التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فينتفي العلم (ثم) هذه (المسئلة على وجوه) أربعة بالقسمة العقلية لاهامان يعاين الملك والمالك أول يعاينهما أو عاين الملك دون المالك أو بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورأى في يده ووقع في قلبه أنه له حل له أن يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس أن لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا احدودها كذا وكذا لا يشهد لانه محازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس أن لا يحل له الشهادة لانها شهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود له وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب ثبت بالشهرة والتسامع فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم ألا ترى أن صاحب الملك ان كانت امرأه لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار ما شاهدتها وتصرفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك مبطلا لحقها ولا يجوز ذلك وعورض بأنه يستلزم (٣٥) الشهادة بالتسامع في الأموال وهي باطلة وأجيب بأن الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو مقبول فيه كالتقدم وفي ضمن ذلك ثبت المال والاعتبار للضمن وان كان الرابع فهو كالثاني لجهالة المشهود به (قوله) وأما العبد والامة مردود الى قوله سوى العبد والامة) وتقرره أن الرجل اذا رأى عبدا أو أمة في يد شخص فلا يخجل او امان أن يعرف رقهما أو لافان كان الاول حل له أن يشهد أنهما ملك من هما في يده لان الرقيق لا يكون في يد نفسه

قلنا والتصرف يتنوع أيضا الى نيابة وأصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك الملك حل له أن يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب ثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينها أو عاين المالك دون الملك لا يحل له وأما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يده نفسه

لان العيان ليس سببا للوجوب بل للجواز (قوله) ثم ان عاين الملك الخ) حاصله أن المسئلة على أربعة أوجه الاول ان يعاين الملك والمالك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورأى في يده بلا منازع ثم رأى في يد آخر فجاء الاول وادعاه وسعده أن يشهد له وظهر أن المراد بالملك المملوك الثاني أن يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب اليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس أن لا تجوز لان جهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا في المشهود له وجه الاستحسان أن الملك المشهود به معلوم والنسب ثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع أيضا وأورد عليه أنه يلزم أن تكون الشهادة بالملك بالتسامع وأجيب بأن الشهادة بالملك هنا ليست قصد بل بالنسب وفي ضمنه ثبوت الملك فيجوز وهنا كذلك لانه سمع أن هذا الملك لفلان بن فلان فحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه والاعتبار بالمتضمن لا بالمتضمن ولا يخفى أن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه تلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله أعلم وعلى هذا قال الناصحي فان كان المالك امرأه لا تخرج ولا تراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جاز أن يشهد عليه لان شهرته الاسم كالمعاينة الثالث أن لا يعاين الملك ولا المالك بل سمع أن لفلان بن فلان الفلاني ضيعة في قرية كذا احدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك لانه محازف في هذه الشهادة الرابع أن يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كما ذكرنا وسمع أنه له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد له بالملك فم لا نه لم يحصل له العلم بالمحدد (قوله) وأما العبد والامة) يعني اذا عاينهما في يد انسان يخدما ته اذا كان يعرف انهما رقيقان جاز له أن يشهد أنهما ملك سواء كانا صغيرين أو كبيرين لانهما

(قال المصنف قلنا والتصرف يتنوع أيضا الى نيابة وأصالة) أقول

(٤ - فتح القدير سادس) فيه ان شبهة النسبة غير معتبرة بل الشهة واحتمال كون التصرف نيابة من قبيل الاول دون احتمال التصرف فلا يثبت به الملك فليتا مل في أن محل النزاع من قبيل الشهة وشبهة النسبة أم لا (قوله) وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال) أقول فيه تأمل فان ضم الخبر المحتمل لكذب الى مثله قد يفيد في الاحتمال كما في الاخبار المتواترة (قوله) بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه) أقول ليس معرفة الاسم والنسب بما يدخل في المعاينة لتحققها دونها (قوله) وأجيب بأن الشهادة بالنسبة الى المال الخ) أقول فيه بحث فان المقصود بالشهادة ليس النسب بل الملك في الضيعة والظاهر في الجواب بطلانها جواب القياس وهذا جواب الاستحسان كي لا تضيق الحقوق (قوله) والتسامع انما هو بالنسبة الخ) أقول لان الشاهد اذا سمع أن هذا الملك المحدود منسوب الى فلان بن فلان فان الذي يستقيده أولا من سماع هذا الكلام هو العلم بنسب المنسوب اليه وعليه بما تضمنه الكلام من نسبة الملك اليه انما هو في المرتبة الثانية اذ لا تعرف النسبة الا بعد معرفة المنتسبين

وان كان الثاني فلما أن يكونا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما أو كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يدل لهما على أنفسهما وان كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه عاقلًا غير بالغ كان أو بالغًا فذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى العبد والامة فان اليد في ذلك لا تدل على الملك لانهما في أدنى أنفسهما ما وذلك يرفع يد الغير عنهم ما حكما حتى ان الصبي الذي يعقل ان أقر بالرق على نفسه لغيره جاز وبصنع به المقر له ما يصنع بملوكه واعتراض بأن الاعتبار في الحرية والرق لو كانا لغيرهما عن أنفسهما لا اعتبر دعوى الحرية منهم ابعد الكبر في يد من يدعى رقهما وأجيب بأنه انما لم يعتبر ذلك لتبوت الرق عليهم اللوث في الصغير وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت لاحد عليهما راق وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب وكذا روى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل ألا ترى أن من ادعى عبدا أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعى لنفسه فالقول الذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده كافي الثياب والدواب والفرق (٣٦) ما ينأ وهو قوله لان لهما ما يدعى على أنفسهما ما يدعى انما يد الغير عنهما بخلاف

الثياب والله تعالى أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على الشروط وأصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولأنها خبر يحمّل الصدق والكذب وحجته يترجح جانب الصدق فيه وبالتهمة لا يترجح وهي قد تكون لمعنى في الشاهد كالفسق فان من لا يترجح عن غير الكذب من

وان كان لا يعرف أنهم مارقين الا أنهم ما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك لانه لا يدل لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما ما يدعى على أنفسهما ما يدعى يد الغير عنهم فان عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما ينأ والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

بوصف الرق لا يدل لهما على أنفسهما وقد شوهدا في يد غيره هما فكان كروية قوب في يده وان لم يعرف رقهما فان كانا صغيرين أي لا يعبران عن أنفسهما فكذلك يجوز أن يشهد به لهما كما لا بد لنا أنهما لا يدل لهما على أنفسهما وان كانا كبيرين أي يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين به صرح المحبوبي فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والامة لان لهما ما يدعى على أنفسهما ما قد دفع الغير عنهما حتى ان الصبي الذي يعقل لو أقر بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره ويصنع المقر له به ما يصنع بملوكه واذا كان من يعبر عن نفسه لا تكون اليد دليل الملك اذا لم يخدم الحر خدمة العبيد وهذا الاحتمال لم يدر اذا كانا لا يعبران عن أنفسهما فاما اذا كانا كذلك أهلا فلا يزال اعتبارا بالاقراء هما بالرق فان لم يقر الا ثبتت الشهادة عليهم ما به وانما لا تقبل دعواهما الحرية بعدما كبرا في يد من هما في يده لظهور الرق عليهم ما باليد في حال صغرهما هذا وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد في الكبيرين أيضا وكذا عن أبي يوسف ومحمد فجعلوا اليد في الكل دليلا على الملك بدليل أن من ادعى عبدا أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعى لنفسه فالقول الذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وقوله والفرق ما ينأ يريد كون يدهما على أنفسهما ما قد دفع اليد عنهما

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر تفصيل ما يسمع من الشهادة شرع في بيان من تسمع شهادته وآخره لان المحال شروط والشروط غير مقصود لذاته والاصل أن التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم والتهمة تثبت

مختورات دينه فقد لا يترجح عنه أيضا فكان متهمًا بالكذب وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة يتهم بها بآثار المشهود له على المشهود عليه كالولادة وقد تكون لخلل في أداء التمييز كاللعن المفضى الى تهمة الغلط فيها وقد تكون بالهجر عما جعل الشرع دليل صدقه كالحمد وفي القذف قال الله تعالى فاذموا بالتهمة فاولئك عند الله هم الكاذبون

(قال المصنف وان كانا كبيرين فذلك) أقول في الكافي أو صغيران يعبران عن أنفسهما انتهى والظاهر أن المصنف أراد بالكبير هتامن يعبر عن نفسه سواء كان بالغًا أم لا كما يشير اليه صاحب العناية

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

(قوله والشروط مقدمة على الشروط) أقول المشروط هو الشهادة لا من يسمع منه الشهادة (قوله وأصل رد الشهادة الخ) أقول لا دلالة فيه على الاصل (قوله وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة الخ) أقول أو ملك أو شركة في التخصيص بالقرابة بحث (قوله يتهم بآثار المشهود له) أقول أي يتهم للشاهد (قوله وقد يكون بالهجر عما جعل الخ) أقول وهو الاتيان بأربعة شهداء

قال (ولا تقبل شهادة الاعمى) اما أن تكون في الحدود والقصاص أو لا فان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني فاما أن تكون فيما يجري فيه التسماع كالنسب والموت أو لا فان كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة وان كان الثاني فان كان بصيراً وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند أبي يوسف والشافعي وان انتفى أحدهما لم تقبل بالاتفاق فالمعتبر عند أبي يوسف الابصار عند التحمل وعندهما استمراره حتى ولو عي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء أما عدم القبول في الحدود والقصاص فلا نفاذ تدري بالشبهات والصوت والنفعة في حق الاعمى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير وأما وجه قول زفر فهو أن الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه والجواب أن من لا تقبل شهادته فيما لا يجري فيه التسماع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك كالصبي والمجنون وسائر جواب آخر وأما وجه قول أبي يوسف والشافعي فهو أن العلم بالمعاينة حصل عند التحمل ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح بحمله لا بحالة الاداء انما يكون بالقول ولا خلل في القول لان لسانه غير موف فكان المقتضى لصحة التحمل والاداء موجود او المانع وهو عدم التعريف منتف لأن التعريف يحصل بالنسبة فصارت كالشهادة على الميت اذا شهد على الميت بأن لفلان عليه كذا من الذين فانهم تقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبه والجواب لا يحنيفة ومحمد رحمهما الله أنا لانسلم أن القول يستبد بتحصيل الاداء بل الاداء مفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنفعة وفيه أى في النفعة بتأويل الصوت شبهة يمكن التجوز عنها بجنس الشهود فان بالشهود والبصراء كثرة وفيهم (٣٧) غنية عن شهادة الاعمى والمراد بالتمييز بالاشارة

التمكن منه لثلاثه نقض بالشهادة على الغائب لأجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند المحذور بخلاف الاعمى وفي قسوله يمكن التحرز اشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته والى الجواب عما يقال قد

(قال ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز اذا كان بصيراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنفعة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصارت كالحدود والقصاص ولو عي بعد الاداء امتنع القضاء

مرة بعدم العدالة وهو عدم التمييز قياس العدالة (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) مطلقاً سواء عي قبل التحمل أو بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسماع أو لا تجوز (وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما تجوز فيه بالتسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل في سماعه) وهو قول للشافعي ومالك وأحمد والنفخي والحسن البصري وسعيد بن جبيرة والثوري وتقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسماع وقال أبو يوسف تجوز فيما طرقة السماع وما لا يمكن فيه السماع اذا كان بصيراً وقت التحمل ثم عي عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول للشافعي ومالك وأحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالشهادة على الميت (ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له (وعليه) وهو منتف عن الاعمى الا بالنفعة (وفيه) أى في التمييز بالنفعة (شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود)

اعتبرتم النفعة مميزة للاعمى فيما هو أعظم خطر من الاموال وهو وطره وزوجته وجاريته فانه لا يميزها عن غيرها الا بالنفعة وذلك تناقض وتقر بذلك أن الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورات بخلاف ما نحن فيه ولا نسلم انتفاء المانع فان انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وفيه اشارة أيضاً الى الجواب عن الميت فصارت كالحدود والقصاص في كون النسبة غير مفيدة

(قال المصنف ولا تقبل شهادة الاعمى) أقول ولو قيل القاضي شهادة الاعمى وحكمها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادة مطلقاً كالصغير (قوله لم تقبل بالاتفاق) أقول المراد اتفاق مالك والافندي مقبولة قياساً على قبول روايته (قال المصنف ولو عي بعد الاداء امتنع القضاء) أقول وقال أبو يوسف لا يمتنع بل يقضى بها لانها أدبت بشرائطها فلا يتغير بالحادث بعده كالمومات الشاهد أو غاب وقال صدر الشريعة وقول أبي يوسف أظهر (قوله والجواب أن من لا تقبل شهادته الخ) أقول ولزفر أن يمنع ذلك والفارق بين محل النزاع والمقتبس عليه ظاهر اذ ليس واحد منهما أهل الولاية بخلاف الاعمى (قوله وسائر جواب آخر) أقول في قوله ولنا أن الاداء يفتقر الخ (قوله والمانع وهو عدم التعريف الخ) أقول الظاهر أن يقال والشرط وهو التعريف موجود (قوله وفيه أى في النفعة الخ) أقول ويجوز إعادة الضمير الى التمييز بالنفعة فلا حاجة الى التأويل (قوله والمراد بالتمييز بالاشارة الخ) أقول في قول الكلام الى نوع مصادرة (قوله فصارت كالحدود والقصاص) أقول عدم قبول شهادة الاعمى فيهما لانهما لا يثبتان بما يقوم مقام الغير كما مر وليس كذلك الاموال ألا يرى أنها تثبت بالنسبة في كتاب القاضي الى القاضي مثلاً فكيف يلحق بهما

قيام أهلية الشهادة وقت
القضاء لصيرورة الشهادة
حجة عنده ولا قيام لها
بالعمى فصار كما إذا خرس
أو جن أو فسق فأنهم
أجمعوا على أن الشاهد إذا
خرس أو جن أو ارتد بعد
الاداء قبل القضاء لا يقضى
القاضي بشهادته والأمر
الكلي في ذلك أن ما يمنع
الاداء يمنع القضاء لأن
المقصود من أدائها القضاء
وهذه الأشياء تمنع الاداء
بالاجماع فتنتع القضاء
والعمى الطارئ بعد العمل
يمنع الاداء عندهما فيمنع
القضاء وعند أبي يوسف
لا يمنع الاداء فلا يمنع القضاء
(قوله بخلاف ما إذا
ماؤا أو غابوا) جواب
عما يقال لانسلم ان قيام
الاهلية وقت القضاء
شرط فان الشاهد إذا
مات أو غاب قبل القضاء
لا يمنع القضاء ولا اهلية
عنده ووجه ذلك أن
الاهلية بالموت انتهت
والشيء يتقرر بانتهائه
وبالغيبه ما بطلت (قال
ولا المملوك الخ) لا تقبل
شهادة المملوك لأن الشهادة
ولاية متعدية وليس له
ولاية قاصرة فأولى أن
لا يكون له ولاية متعدية
(قال المصنف ولا المملوك
لأن الشهادة من باب الولاية) أقول لو كالة ولاية كما يعلم من أوائل باب عزل الوكيل والعبد مجعورا كان أو مأذونا

عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده
وقد بطلت وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما إذا ماؤا أو غابوا لأن الاهلية بالموت قد انتهت
وبالغيبه ما بطلت (قال ولا المملوك) لأن الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تنبته
الولاية على غيره

فلم تقع ضرورة إلى اهدار هذه التهمة بخلاف وطء الاعمى زوجته وأمنه فإنه لا يمكن النحر زعمه
بجنس النساء فاهـ درت دفعا للخرج عنه والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغائب دون الحاضر بخلاف
الميت لأنه لا يمكن النحر زعمه بجنس الشهود على أن الإشارة ثم تنفع إلى وكيل الغائب ووصى الميت
وهو قائم مقامه ولا حاجة إلى الإلحاق بالحدود ومن جهة أن شهادة الاعمى لا تقبل فيها بالاجماع بل
ما تقدم بكفى إذا رتبته ما في الحدود ولا يستلزم الرد عليها في غيرها لأن تلك يختاط في درء الحكم
فيها وأما الاستدلال بما ورد عن علي رضي الله عنه أنه رتب شهادة الاعمى فيقول أبو يوسف هذه واقعة
حال لا عموم لها بخلاف كونه كان في حد ونفيه وقيد في الذخيرة قول أبي يوسف بما إذا كانت شهادته في
الدين والعقار أما في المنقول فاجمع علما وأنا أنها لا تقبل واستشكل بكتاب القاضي إلى القاضي فان
الشهود لا يشيرون إلى أحد وتقبل وأجيب بأن الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون
لورأيتاه عرفناه والاعمى لا يعرفه اذ لو رآه لم يعرفه حتى لو قالوا في كتاب القاضي لا نعرفه اليوم لم تقبل
وأيا فنقول كتاب القاضي إلى القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الاعمى لما
ذكرنا من إمكان الاستغناء عنه بجنس الشهود هذا قال فلو أدى بصيرا ثم عي قبل القضاء امتنع القضاء
عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لأن قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده
أي عند القضاء لا أنها غير تارة للقضاء فاجتمع الاداء يمنع القضاء والعمى وانخرس والجنون والفسق يمنع
الاداء فيمنع القضاء وأبو يوسف قاسه بما إذا غاب الشاهد بعد الاداء قبل القضاء أو مات فلنا بالموت انتهت
الشهادة ونعت وبالغيبه ما بطلت بخلاف العمى فإنه مبطل لها في المبسوط أنه لا تجوز شهادة الآخر
بالاجماع الفقهاء لأن لفظة الشهادة لا تتحقق منه ونقض بان الأصح من قول الشافعي رحمه الله تقبل
إذا كانت فيه إشارة مفهومة ويقولنا قال مالك وأحمد وهو قول الشافعي ولا شك في تحقق التهمة في
الإشارة فهو أولى بعدم القبول من الاعمى لأن في الاعمى انما تتحقق التهمة في نسبته وهناتتحقق في
نسبته وغيره من قدر المشهود به وأما آخر (قوله ولا تقبل شهادة المملوك) أي الرقيق وبه قال مالك
والشافعي وقال أحمد تقبل على الأحرار والعبيد وهو قول أنس بن مالك رضي الله عنه وهو قول
عثمان البقي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الأحرار والمقول عليه في المنع
عدم ولايته على نفسه وما هو إلا معنى ضعیف بعد ثبوت عدالة العبد وعلم تميزه وعدم ولايته على
نفسه لعارض يخصه من حق المولى لا لنقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع وأما ادعاء
الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال البخاري في صحيحه وقال أنس رضي الله عنه شهادة العبد
جائزة إذا كان عدلا وأجازه شريح ووزارة بن أبي أوفى وقال ابن سيرين شهادة جائرة لا العبد لسيد
وأجازة الحسن وأبراهيم وقال شريح كلكم بنوعيسد وأما على هذا لفظ البخاري ولا تقبل شهادة
الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي وأحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح إذا كانوا مجتمعين
لامر مباح قبل أن يتفرقوا ويرى ذلك عن ابن الزبير رضي الله عنه والوجه أن لا تقبل لنقصان العقل
والتمييز وربما يقدم عليه بعدم التكليف * فروع إذا تحمل شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق فأداها
بعد العتق قبلت كالصبي إذا تحمل فأدى بعد البلوغ وكذا الذي إذا سمع أقرارا للمسلم ثم أسلم فأدى جاز

(ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الابد وهو ما لا نهاية له والتخصيص عليه ينافي القبول في وقت ما وأن معنى قوله لهم أي للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف ولأنه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالحد والحد (٣٩) وهو الاصل يبقى بعد التوبة لعدم سقوطه

بها فكذا تمته اعتبارا له بالاصل (قوله بخلاف المحدود في غير القذف) جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون والفاسق اذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف ووجه ذلك أن رد الشهادة ان كان للفاسق زال بزواله بالتوبة فقبل كالمحدود في غير القذف وأما اذا لم يكن كذلك كالمحدود في القذف فانه من تمام الحد كما ذكرنا وليس للفاسق اذا الحكم الثابت له التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا ينهي عن القبول وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى النائب والاستثناء ينصرف الى الجميع فيكون تقديره ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا الا الذين تابوا والجواب انه منصرف الى ما يليه وهو قوله وأولئك هم الفاسقون وهو ليس به طوف على ما قبله لان ما قبله له طلبى وهو اخبارى

(ولا المحدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولأنه من تمام الحد لكونه مانعا يبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفاسق وقدرت رفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى النائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون

(قوله ولا المحدود في قذف وان تاب) وقال الشافعي ومالك وأحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجهة لقبول شهادته أن يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا وقيل لا لان عمر رضى الله عنه قال لا يكره تبأقبل شهادتك وقد يجاب بان أبكره كان من العباد وحاله في العبادة معلوم فصلاص العمل كان ثابتا فلم يبق الا التوبة با كذاب نفسه وأصله أن الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة أو الى الكل والمسئلة محررة في الاصول وهي أن الاستثناء اذا تعقب جملة متعاطفة هل ينصرف الى الكل أو الى الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل هي قوله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون والظاهر من عطف ولا تقبلوا أنه داخل في حيز الحد للعطف مع المناسبة وقيد التأبيد أما المناسبة فلان رد شهادته مؤلم لقلبه مسبب عن فعل لسانه كما أنه ألم قلب المذنب وبسبب فعل لسانه بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام فإنه لا يناسب الحد لانه ربما يصلح مانعا في المستقبل من فعله والتغريب سبب لزيادة الوقوع لانه اغربته وعدمه من يعرفه لا يستحي من أحدير اقبه فاذا فرض أن له داعية الزنا أو سعي فيه وكذا قيد التأبيد لا فائدة الا تأبيد الرد والالقال ولا تقبلوا لهم شهادة وأولئك هم الفاسقون جملة مستأنفة لبيان تعاميل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك التقدير ليس الا للفاسق ويرفع بالتوبة فلا معنى للتأبيد على تقدير القبول بالتوبة وأما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في الحارين أن يقتلوا أو يصلبوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدر وعلمهم حتى سقط عنهم الحد فلدليل اقتضاء وهو قوله تعالى من قبل أن تقدر وعلمهم فانه لو عاد الى الاخيرة أعنى قوله تعالى ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل أن تقدر وعلمهم فائدة للعلم بان التوبة تسقط العذاب ففائدة قوله تعالى من قبل أن تقدر وعلمهم ليس الا سقوط الحد وهذا لاننا نعلم بقول يعود الاستثناء الى الاخيرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا اقترن به عاد اليها كما يقول هو ان عوده الى الكل اذا تجرد عن دليل عوده الى الاخيرة فقط ولو اقترن به عاد اليها فقط وحينئذ فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لانها لم تقترن بما وجب أن الرمن تمام الحد فكان قياسا في مقابلة النص لا يقال رد الاستثناء الى الجملة الاخيرة ينفي الفائدة لانه معلوم شرعا أن التوبة تزيل الفسق بغير هذه الآية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب بعد توبته لا يعرف عقلا بل سمعا وذلك باراد ما يليه من السمع وهذا منه وكون آية أخرى تفيد لا يضر للقطع بان طريق القرآن تكرار الدوال خصوصا اذا كان مطلوب التأكد كد كاقبوا الصلاة وقد تكرر قوله تعالى الا الذين تابوا لذلك الغرض في آية الا الذين تابوا الى قوله فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم وفي أخرى الا من تاب وآمن الى قوله تعالى

(قوله وان معنى الى قوله عن

كونه محدودا في قذف) أقول لعل مراده أن نسبة أمر الى المشتق تفيد عملية المأخذ فحني الآية ولا تقبلوا شهادتهم لكونهم محدودين في القذف وفي التوبة لا تزول هذه العلة فكذا معلولها قال المصنف (ولأنه من تمام الحد) أقول دليل على المدعى مع قطع النظر عن لفظة أبدا بخلاف الدليل الاول (قال المصنف لان الرد للفاسق) أقول لانه من تمام الحد (قوله اذا الحكم الثابت له التوقف الخ) أقول فيه تأمل اذا لمنا فأتين التوقف والنهي عن القبول وسيمى في شهادة أهل الغمة في هذا الباب ما يؤيد ما قلنا

ولده ولا شهادة الولد لآبويه وأجداده لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لسيده ولا الأجير لمن استأجره) قيل ما فائدة قوله لسيده فإن العبد لا شهادة له في حق أحد وأجيب بأنه ذكره على سبيل الاستطراد فإنه عليه السلام لما عدم مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل القرض لم تقبل في حق سيده ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم واتصالها بوجوب أن تكون الشهادة لنفسه من وجه أو أن يتمكن فيه شبهة قال المصنف رحمه الله

(قوله لا تقبل شهادة الوالد الخ) أقول ومالك يخالفنا في قرابة الولاد وهو يعتبرها بالشهادة عليهم كذا في النهاية والكافي وشرح الكنتز بلقي وقال العلامة السكاكي في معراج الدراية ما وجدت هذا في الكتب المشهورة لأصحاب مالك رحمه الله (قال المصنف) أو يتمكن فيه شبهة) أقول فيه كلام وفي بعض النسخ أو يتمكن فيه التهمة

أي تهمة الميل وهي المراد بالشبهة

(قال ولا شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لآبويه وأجداده) والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لسيده ولا الأجير لمن استأجره ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه أو يتمكن فيه التهمة قال العبد المضعف

الجملة فكان ردّها من تمام شهادته وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد إذا حدث في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لأنه لم تكن له شهادة إذ ذاك فلزم كون تميم حده برد الشهادة التي تجددت له وقد تطلب بالفرق بينه وبين من رثى في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام لا يحدد حيث توقف حكم الموجب في العبد إلى أن أمكن ولم يتوقف في الزنا في دار الحرب إلى الامكان بالخروج إلى دار الإسلام أجيب بأن الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا أصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مخاطبا بأقامته أصلا لأن القدرة شرط التكليف فلو حده بعد خروجه من غير سبب آخر كان بلا موجب وغير الموجب لا يتقلب موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه أما قذف العبد فوجب حال صدوره للحد غير أنه لم يمكن تمامه في الحال فتوقف تميمه على حدوثها بعد العتق قال في المبسوط بعد أن ذكر فرق المصنف هذا الفرق على الرواية التي يقبل فيها خبر المحدث وفي القذف في الديانات أما على رواية المنتقى أن لا تقبل فالفرق أن الكافر بالإسلام استفاد عدا لئلا تكون موجودة عند إقامة الحد وهذه العدا لم تصبح محرمة بإقامة الحد بخلاف العبد فإنه بالعتق لا يستفيد عدا لئلا تكون من قبل وقد صارت عدا لئلا تكون محرمة بإقامة الحد ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق بعد الحد في قوله أنا حد ثم اعتق لأنه لو لم يحد حتى اعتق فحد لا تقبل أيضا ولكن وضعه كذلك لأنه سبق لبان الفرق بينه وبين الكافر والكافر لو قذف مسلما ثم أسلم ثم حده لم تقبل شهادته ولو حده بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال إسلامه ففيه اختلاف الروايتين وعمر في حد القذف وفي هذه المسئلة ثلاث روايات لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد تسقط إذا أقيم أكثره تسقط إذا ضرب سوطا لأن من ضرورة ذلك القدر الحاصلكم شرعا بكذا (قوله ولا شهادة الوالد) وإن علا لولده وإن سفل (ولا شهادة الولد لآبويه وأجداده) أما الولد من الرضا فقبل الشهادة قال المصنف والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل الخ وهذا الحديث غريب وإنما أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح قال لا يجوز شهادة الابن لآبويه والآب لابنائه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا الشريك للشريك في الشيء بينهما لكن في غيره ولا الأجير لمن استأجره ولا العبد لسيده انتهى وقال ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان بن عرجان نحوه عن إبراهيم النخعي لكن الخصاص وهو أبو بكر الرازي الذي شهد له كبار المشايخ أنه كبير في العلم رواه بسنده إلى عائشة رضي الله عنها ثنا صالح بن زريق وكان ثقة ثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبد ولا الشريك للشريك ولا الأجير لمن استأجره انتهى وقد فسر في رواية شريح أمر الشريك وذكر المصنف أيضا عنه صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو بعض حديث رواه أبو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رثى شهادة الخائن والخائنة وذى الغر على أخيه وشهادة القانع باهل البيت وأجازها لغيرهم قال أبو داود الغر الشحنة وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه أحمد قال في التنقيح محمد بن راشد وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الأئمة وقد تابعه غيره عن سليمان

والمراد بالاجير على ما قالوا التليذ الخاص الذي يعد ضرر استاذ ضرر نفسه ونفعه ونفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت وقيل المراد بالاجير مسانحة أو مشاهرة أو مباومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالستاجر عليها قال (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين الاخر) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لان الاملاك بينهما متميزة

ورواه عن عمرو بن شعيب الحجاج بن أرطاة في ابن ماجه وأدم بن فائد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع وأخرج الترمذي عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا جلود حد ولا ذى غر على أخيه ولا يجرب بشهادة زور ولا القانع بأهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا تعرفه الامن حديث يزيد بن زياد الدمشقي وهو بضعف في الحديث قال والفرا العداوة انتهى وقال أبو عبيد الفراء العداوة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم قال يعني ويطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما أولى بالرد لان قرابة الولاد أعظم في ذلك فيثبت حينئذ شهادة بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة وان كان راو به مضعفا فليس الراوى الضعيف كل ما يرويه باطل انما يردلتم حجة الغلط لضعفه فاذا قامت دلالة أنه أجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وان كان من روايته ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجهه ولكون قرابة الولاد كنهه من وجهه لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم وعلى هذا كان شرح حتى رد شهادة الحسن رضي الله عنه حين شهد مع قنبر لعلى رضي الله عنه فقال على أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن أنت بشاهد آخر فقبل عزله ثم أعاده وزاد في رزقه فقبل رجع على رضي الله عنه الى قوله وقوله والمراد بالاجير على ما قالوا التليذ الخاص الذي يعد ضرر استاذ ضرر نفسه ونفعه ونفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع بأهل البيت وقد ذكرناه وفي الخلاصة والتليذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجره معلومة وقيل المراد بالاجير مسانحة أو مشاهرة أو مباومة لانه اذا كانت اجارته على هذا الوجه دخلت منفعة التي هي الاداء في أجرته فيكون مستوجبا لاجرهم اذ يصير كالستاجر عليها لان العقد وقع موجبا لتلك المنفعة ولهذا يستحق الاجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته للستاجر لان العقد لم يقع موجبا لتلك المنفعة بل وقع على عمل معين له ولهذا لا يستحق الاجرة حتى يعمل فافترقا وفي العيون قال محمد رحمه الله في رجل استاجر رجلا يوما واحدا فشده الاجير في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو كان اجيرا خالصا فشده في رجل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال أبطها كرجل شهد لاهر أنه ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل أن يقضى فاني أبطل شهادته فان لم يطل حتى بطلت الاجارة ثم أعاد الشهادة جازت كالأرارة اذا طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها تجوز وما في زيادات الاصل من قوله تقبل شهادة الاجير على الاجير المشترك كاحل ما في كتاب كفاية الاصل لا تجوز شهادة الاجير على الاجير الخاص لما في فواد بن رستم قال محمد لا أجره شهادة الاجير مشاهرة وان كان اجير مشترك قبلت شهادته اه وأما شهادة الاستاذ للتليذ والمستاجر للاجير فقبولة لان منافعهما ليست بمملوكة للشهود له (قوله ولا تقبل شهادة أحد الزوجين الاخر) ولو كان المشهود له من الزوجة أو الزوج مملوكا وقال الشافعي تقبل ويقولنا قال مالك وأحمد وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حق في ماله لوجوب نفقتها

نفع نفسه) قيل التليذ الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجره معلومة وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت من القنوع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وقيل المراد به الاجير مسانحة أو مشاهرة وهو الاجير الواحد فيستوجب أى فانه اذا كان كذلك يستوجب الاجر بمنافعه وأداء الشهادة من جملتها فيصير كالستاجر عليهم وهو استحسن ترك به وجهه القياس وهو قبح ولها كونها شهادة عدل لغيره من كل وجهه اذ ليس له فيما شهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المنافع ولهذا جاز شهادة الاستاذ له ووضع الزكاة فيه لكن الاجماع المتعقد على قول واحد من السلف حجة بتركه به القياس وأما شهادة الاجير المشترك فقبولة لان منافعه غير مملوكة لاستاذ ولهذا أنه يجوز نفسه من غيره في مدة الاجارة قال (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين الاخر) وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة

(قوله من القنوع) أقول

لامن القناعة

والايدى متحيزة) أى يد كل واحد منهم مجتمع بنفسه اغير متفرقة في ملك الآخر غير متعدية اليه ولهذا يقضى من أحدهما الآخر ويحبس بدنيته وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين وأولاد العم وغيرهم لا يقال في قبول شهادة أحدهما الآخر نفع للشاهد لان كل واحد منهم ما بعد نفع صاحبه نفع نفسه لان ذلك ليس بقصدى بل حصل في ضمن الشهادة فلا يكون معتبرا كرب الدين اذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس فانهما تقبل وان كان له فيه نفع لحصوله ضمنا (ولنا ما روينا) من حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة الوالد للولد ولا الولد للوالد ولا المرأة (٣٣) لزوجها ولا الزوج لامرأته (ولان الانتفاع متصل) ولهذا

لوطي جارية امرأته وقال ظننت أني أنحل لي لا يحد (وهو) أى الانتفاع (هو المقصود) من الاموال (فبصير شاهدا لنفسه من وجهه أو بصير متهما) في شهادته بجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة (قوله بخلاف شهادة الغريم) جواب عما ذكره الشافعي ووجهه أن الغريم لا ولاية له على المشهود به اذ هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الزوج لانه لكونه قواما عليها والذي يتصرف في مالها عادة لا يقال الغريم اذا ظفر بجنس حقه يأخذه لان الظفر أمر موهوم وحق الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان قال (ولاشهادة المولى لعبد الخ) لا تقبل شهادة المولى لعبد لما روينا ولان شهادته له شهادة لنفسه من وجهه أو من كل وجه وذلك لانه لا يحل لواحد أن يكون على العبد دين أو لافان كان الاول فهي له من وجهه لان الحال موقوف مراعى

والايدى متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر عاقيه من النفع لثبوته ضمنا كافي الغريم اذا شهد لمدونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فبصير شاهدا لنفسه من وجهه أو بصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به (ولاشهادة المولى لعبد) لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على العبد دين أو من وجهه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى (ولامكتابه) لما قلنا

وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة وجه الشافعي أن الاملاك بينهما متميزة والايدى متحيزة أى كل يد في حيز غير حيز الاخرى فهي ممنوعة عنه من حاز الشئ منه فلا اختلاط فيها ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين ولا معتبر بما بينهما من المنافع المشتركة لكل منهما بما عمل الآخر لانه غير مقصود بالنكاح لانه لم يقصد لان ينفع كل منهما بما عمل الآخر وانما ثبت ذلك تبعا للمقصود عادة وصار كالتعريض اذا شهد لمدونه المفلس بما له على آخر تقبل مع توهم أنه يشاركه في منفعة وانا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقد سمعت انه من قول شريح ومرفوع من رواية الخصاص ولولم يثبت فيه نص كفي المعنى فيه والحاقه بقرابة الولاد في ذلك الحكم بجماع شدة الاتصال في المنافع حتى بعد كل غيبا عما لا آخر ولذا قال تعالى ووجدك عائلا فأغنى قيل بما لا خديجة رضي الله عنها بل ربما كان الاتصال بينهما في المنافع والانسباط فيها أكثر مما بين الآباء والاولاد بل قد يعادى أبويه لرضاء وجهه وهي لرضاء ولان الزوجية أصل الولاد لان الولادة عنها ثبت فيلحق بالولاد فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع كما أعطى كسر يرض الصيد حكم قتل الصيد عندنا بخلاف القصاص لان بعد الموت لازوجية وفي المحيط لا تقبل شهادة لمعتدته من رجعي ولا بائن لقيام النكاح في بعض الاحكام ولو شهد أحدهما للآخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية فأعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ما وردت لفسق ثم تاب وصار عدا ولا أعاد تلك الشهادة لا تقبل وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الاصح لان القاضي لما رد اصراره كذب في تلك الشهادة شرعا فلا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذ اردت ثم أعتق وأسلم وبلغ وأعادها تقبل وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك وهو رواية عن أحمد لا تقبل كالرد لفسق فلما ردت شهادتهم لعدم الاهلية لا التهمة الكذب وهي كافية في الرد فاذا اصراروا أهلا تقبل ولوقيل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه بل لمجرد تهمة به وبالأعادة في العدالة ترتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتاج الى الجواب فصارا لحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا أعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فردد الكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل منهم فرد ثم أعتق وأسلم وأبصر وبلغ فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لامرأته وأبيها لزوج بنته ولا امرأة ابنه ولا امرأة أبيه ولا اخت امرأته (قوله ولا شهادة المولى لعبد) لما تقدم من رواية الخصاص ولانه

(٥ - فتح القدير سادس) بين أن يصير العبد للفرع ما يسبب بهم في دينهم وبين أن يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه وان كان الثاني فهي له من كل وجه لان العبد وما يملك مولاه (ولا) تقبل شهادة المولى (المكتابه لما قلنا) من كون الحال موقفا مراعى

(قال المصنف والايدى متحيزة) أقول قال ابن الهمام أى يد كل منهما في حيز غير حيز الاخرى فهي ممنوعة عنه من حاز الشئ جمعة فلا اختلاط فيها انتهى وفي القاموس وغيره تحوز وتحيز بمعنى انتهى وهذا المعنى هو الانسب هنا (قوله بخلاف الرجل لكونه قواما) أقول وبخلاف المرأة فان لها حق الاخذ للنفقة والظفر ليس موهوما

لانه ان أدى بدل الكتابة صار أجنبيا وان لم يؤد عار قيفا فكانت شهادة لنفسه (ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه يصير شاهد لنفسه في البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونهم غير متجزئة اذ هي شهادة واحدة (ولو شهد بغير شركتهما قبلت لانتفاء التهمة) قيل هذا اذا كانا شريكي عنان أما اذا كانا متفاوضين فلا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما فكان شهادته لنفسه من وجهه قال (وتقبل شهادة الاخ لاخته الخ) تقبل شهادة الاخ لاخته وشهادة الرجل لعمه ولسائر الاقارب غير الولاد لانتفاء التهمة بتباين الاملاك ومنافعها (ولا تقبل شهادة مخنث وهو في العرف من عرف بالردى من الافعال) أي التمكن من اللواط (فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية) لارتكابه ما المحرم طمعا في المال (٣٤) والدليل على الحرمة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين الاحقين

(ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما ولو شهد بغير شركتهما من شركتهما ما تقبل لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة الاخ لاخته وعنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال (ولا تقبل شهادة مخنث) ومراده المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة (ولا نائحة ولا مغنية) لانهم ما يرتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائحة والغنية

شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ومن وجهه اذا كان ولان الحال أي حال مال العبد فيما اذا كان عليه دين موقوف مراعى بين أن يصير الغرماء بسبب بيعهم المال في دينه وبين أن يبقى للمولى بسبب قضاءه دينه وكذا المدبر وأما الولد والمكاتب وهو قول الأئمة الثلاثة وقوله لما قلنا يعني من أنه شهادة لنفسه من كل وجه وأمر وجهه وفي البسوط وكذا لا تقبل شهادة أي المولى وابنه وأمراته لهؤلاء وكذا شهادة المرأة لزوجها المملوك على ما قدمناه وكان مقتضى القياس أن تقبل لانهم في الحقيقة شهادة لسيدهم لكن منعوا لفظ النص السابق ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما ما حيث تقبل لانتفاء التهمة غير أن هذا لا يتحقق في الشريك المتفاوض لان كل شيء هو من شركتهما ولذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والعتاق والطلاق لان ما سوى هذه مشترك بينهما وبني أن تزداد الشهادة بما كان من طعام أهل أحدهما أو كسوتهم لانه لا شريك بينهما فيه (قوله وتقبل شهادة الاخ لاخته وعنه) قيل بلا خلاف لكن قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضى من السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخته ولا شريك في ضعف التهمة لانه لا بسوطة وليس مظنة لزومة اللابيل كثيرا ما يكون بينهم العداوة والبغضاء وكل قرابة غير الولاد كالحال والخالة وغيرهما كالاخ تقبل فيه الشهادة (قوله ولا تقبل شهادة المخنث ومراده المخنث في الردى من الافعال) وهو التشبه بالنساء لعدم ذلك في تزويجه وتكسيرة أعضائه وتلمين كلامه كما هو صفتهم لكون ذلك معصية روى أبو داود بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء يعني المنشبهات بالرجال فكيف اذا تشبه بهن فيما هو أقيس من ذلك فأما الذي في كلامه لين خلقته وفي أعضائه تكسر خلقته فهو عدل مقبول الشهادة (قوله ولا نائحة ولا مغنية) هذا لفظ القدرى فاطلق ثم قال بعد ذلك ولا من بغى للناس

النائحة والغنية وصف الصوت بصفة صاحبه والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها وانخذت ذلك مكسبا والتغنى للهو معصية في جميع الاديان قال في الزبادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للغبين والمغنيات خصوصا اذا كان الغنا من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقبدها هنا بقوله للناس وقد بدى فيما ذكر بعده في غناء الرجل

(قوله قيل هذا الخ) أقول أي قبول شهادة الشريك وهذا القبول لصاحب النهاية (قوله هذا اذا كانا شريكي عنان الخ) أقول فيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشترك كيدخل في

عموم قوله فيما هو من شركتهما ويدخل الحدود والقصاص والنكاح في قوله ما ليس من شركتهما فورد فيشمل كلام المصنف شركة المتفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فأمس الآن فنحصر بالاملاك بقريضة السياق ثم ان قوله لان ما عداها مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار والاعراض ولهذا قالوا ولو هب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط (قال المصنف فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين الخ) أقول أي صوت المغنية بتقدير المضاف أو يكون من قبيل عيشة راضية (قوله فان رفع نفس الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقبدها) أقول فيه بحث لان المراد بالغنية التي اتخذت ذلك مكسبا فلا حاجة الى التقييد ولكون المراد هو ذلك عليه الشارح بقوله لارتكابه ما المحرم طمعا في المال فما أسرع ما نسي ثم ما ذكره جازي النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها فلا بد أن يكون المراد منها في مسألة الزبادات من كان التغنى مكسبه فليتنا مل

(ولامدمن الشرب على الهولانه ارتكب محرم دينه) والمراد به كل من أدمن على شرب شيء من الاشربة المحرمة خرا كانت أو غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب والمصنف وشروط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان المتهم بشرب الخمر في بيته، قبول الشهادة وان كان كبيرة (ولامن يلعب بالطيور لانه يورث غفلة لا يؤمن به ا على الاقدام على الشهادة مع نسيان بعض الحادثة) ثم هو مصر على نوع لعب (ولانه قد يقف على عورات النساء بهود سطحه لتطير طيره) وذلك فسق فأما اذا كان يستأنس بالجسام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا خرجت من البيت فانما أتى بحمامات غيره فتفرخ في بيته وهو يبيعه ولا يعرفه من حمام نفسه فيكون أكلا للعرام وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطيور وهو المغنى فهو مستغنى عنه بقوله ولا من يغنى للناس فانه أعم من أن يكون معه آلهة وأولاد وانما لم يكنف عن ذكره بما ذكر من المغنية لانها كانت على الاطلاق بهذه القيد بكونه للناس حتى لو كان غناؤه لنفسه لازالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي واختاره المصنف (٣٥) وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

وأصل ذلك ما روى عن أنس بن مالك أنه دخل على أخيه البراء بن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة رضى الله عنهم ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل حديث البراء على أنه كان يشدد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد سيطر على ذلك

(ولامدمن الشرب على الهولانه ارتكب محرم دينه) (ولامن يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطيور وهو المغنى (ولامن يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

فورد أنه تذكر اربع لم ذلك مما ذكر من قوله مغنية والوجه أن اسم مغنية ومعنى انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفه التي يكسب بها المال ألا ترى اذا قيل ما حرفته او ما صناعته يقال مغنى كما يقال خياط أو حداد فاللفظ المذكور هنا راد به ذلك غير أنه خص المؤنث به لوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله النائمات لعن الله المغنيات ومعناهم أن ذلك لوصف التغنى لا لوصف الاثوثة ولا للتغنى مع الاثوثة لان الحكم المترتب على مشق انما يقيد بأن وصف الاشتقاق هو العلة فقط لأمع زيادة أخرى نعم هو من السرأة أن خش لرفع صوته با وهو حرام ونصوا على أن التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا اللفظ النائم صارع فالمن جعلت النباحة مكسبة وحينئذ كأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها لامن لم يكن ذلك صناعته ولذا علل في الكتاب بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية ان الغناء في حقهم مطلقا حرام لرفع صوته وهو حرام فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس ولا يغنى أن قوله من يغنى للناس لا يخص الرجال لان من تطلق على المؤنث خاصة فضلا عن الرجال والنساء معا وكون صلتها وقعت بشذ كبير الضمير في قوله يغنى بالياء من تحت لا لوجب خصوصه بالرجال لما عرف أنه يجوز في ضميرها مراعاة المغنى ومراعاة اللفظ ومراعاة اللفظ أولى وان كان المغنى على التأنيث فكيف اذا كان المغنى أعم من المؤنث والمذكر فان قلت تعليل المصنف رحمه الله يجمع الناس على كبيرة يقتضي أن التغنى مطلقا حرام وان كان مفاده بالذات أن الاستماع كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات الآن كون الاستماع محرما ليس الاحرمة المسموع وليس كذلك فانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره بل نفسه لم يقع عنه الوحشة لا يكره وقبل ولا يكره اذا فعله يستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان وقيل ولا يكره لاستماع الناس اذا كان في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو بالنصر في العرس فالجواب أن في التغنى

فان للكلام مجالا واسعا (قوله وهو مستغنى عنه الخ) أقول فيه بحث لان كثير من الناس يلعب بالطيور ولا يغنى قال ابن قدامة المغنى في الملاهي نوعان محرم وهو آلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عودا وقصب كالنسيابة أو غيره كالطنبور والعود والمزفنة لما روى أبو أمامة انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان الله تعالى بعثني رجلة للعالمين وأمرني بحق المعازف والمزاسير لانه مطرب مصدع ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور وبكره (قوله وانما لم يكنف عن ذكره بما ذكر من المغنية الخ) أقول لا تفهم حكم الرجال تبعاً على عكس ما هو الاصل وفيه بحث (قوله لانها كانت على الاطلاق) أقول فيه بحث (قوله واختاره المصنف وعلل بانه يجمع الناس الخ) أقول فيه بحث فان ذلك التعليل يدل على اختيار المصنف ما اختاره شيخ الاسلام فان اجتماعهم للاستماع وان يكون الاستماع كذلك وذلك يكون المسموع كبيرة

لا سماع نفسه ولدفع الوحشة خلافا بين المشايخ منهم من قال لا يكره انما يكره ما كان على سبيل الله
احتجاجا بما عن أنس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على أخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة
وكان يتغنى وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ
الاسلام ويحمل حديث البراء بن مالك انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ
فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره قال صلى الله عليه وسلم من لم يتغن بالقرآن فليس
منا وانشاد المباح من الاشعار لا بأس به ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسله بخلاف ما اذا كانت
بعين صاحبة واذا كان كذلك فجاز أن يكون المصنف رحمه الله قائلا لا يتم المنع كشخ الاسلام رحمه الله
الا ناعرفنا من هذا أن التغنى المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية
ووصف الخمر الماهج اليها والدورات والحانات والهجاء لمسلم وأدنى اذا أراد المتكلم هجاء لا اذا أراد انشاد
الشعر للاستشهاد به أو لتعلم قصائده وبلاغته ويدل على أن وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في
كتاب الحج من انشاد أبي هريرة رضي الله عنه وهو محرم

قامت نريك رهبة أن تمضيا * ساقا بخنساء وكعبا أدما
وانشاد ابن عباس رضي الله عنهما * ان يصدق الطير نك لميسا * لان المرأة فيهما ليست معينة
فأولاً أن انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تعلقه الصحابة ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير
بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم

وما سعاد غدا ما البين اندرجوا * إلا أغن غضيض الطرف مكحول
تجولوا وارض ذى ظلم اذا ابتسمت * كأنهم مل بالراح مع لول
وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعته النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره في قصيدته التي أولها
تملت فؤادك في المنام خريدة * تسقى الضجيع بيارد بسام
فأما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطربة كقول ابن المعتز
سقاها بقايات خليج كآته * اذا صاحته راحة الريح مبرد
يعنى سقى تلك الرياض وقوله

وترى الرياح اذا مسحن غديره * صقلته وفيه ككل قذاة
ما ان يزال عليه ظبي كارعا * كتطلع الحسناء في المرأة
فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظ وحكما لا لآلات نفسها
لذلك التغنى والله أعلم وفي المغنى الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته وفي مغنى
ابن قدامة الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة بلاغناء كالزمار والطنبور ونحوه لما روى
أبو أمامة انه عليه السلام قال ان الله تعالى بعثني رحمة للعالمين وأمرني بحق المعازف والمزامير
والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما عن عمر
رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف بعث ينظر فان كان في وليمة سكنت وان كان في غيره عد
بالدرة وفي الاجناس مثل محمد بن شعاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته وأما
القراءة بالالحن فأباحها قوم وحظروها قوم والمختاران كانت الالحن لا تخرج الحروف عن نظمها
وقد ردوا تم الغياح والأفغير مباح كذا ذكر وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد أن التلحين لا يكون الا مع
تفسير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل ونقلنا هنا عن الامام أحمد رحمه الله أنه قال
للسائل عن القراءة بالتلحين وقد أجاب بالمنع ما سمع قال محمد فقال أيجبك أن يقال لك يا موحامد
هذا وأما النائحة فظاهر أنها أيضا في العرف لمن اتخذت النياحة مكسبة فأما اذا ناحت لنفسها فصريح

في الذخيرة قال لم يرد الناحية التي تنوح في مصيبتهم ابل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لانهم ارتكبت معصية وهي الغناء لاجل المال فلا يؤمن أن ترتكب شهادة الزور لاجل ذلك وهو أبسر عليهم الغناء والنوح في مدة طويلة ولم يتعقب هذا أحد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متأخري الشارحين نظروا فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أولا قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالحة والخالقة والشاقة وقال عليه السلام ليس من امن ضرب الحد ودوشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهما في صحيح البخاري ولا شك أن النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في أن القاضي لا يقبل شهادتهم لذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والافهوه برده عليه مثله في قوله ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خجرا أو غيره ولفظ محمدرجه الله في الاصل ولا شهادة مدمن خجرا ولا شهادة مدمن السكر يريد من الاشربة المحرمة التي ليست خجرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاص في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فاهو جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شرب اسرا لا تسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة فكذلك التي ناحت في بيتهم المصيبة لا تسقط عدالته لعدم اشتراط ذلك عند الناس وانظر الى تعديل المصنف رحمه الله بعد ذكر الادمان بأنه ارتكبت محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا ادمان فانما أراد انه اذا أدمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فقد شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فتكون كالذي يسكر ويخرج سكران وتلعب به الصبيان في رد شهادته وصرح بان الذي يهتم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنية وهو أن يشرب ومن نية أن يشرب مرة أخرى وهذا هو معنى الاصرار وأنت تعلم انه سيذكر رد شهادته من يأتي بابا من أبواب الكبار التي تتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غيره توقف على نية أن يشرب ولان النية أمر مبطن لا يظهر للناس والمداواة التي تتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة وانطى لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبار على الاصرار بل أن يأنهم او يعلم ذلك وانما ذلك في الصغار وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك وأما من يلعب بالطيور فلا نه يورث غفلة وهذا كانه بالخاصية المعروفة بالاستقراء وترد شهادته المغفل لعدم الامن من زيادته ونقصه ولانه يقف على عورات النساء لصعود سطحه لطير طيره وهذا يقتضي منع صعود السطح مطلقا الآن يراد أن ذلك يكثر منه لهذه الداعية فان الداعية الى الشيء كالحرب في اقتضاء المواظبة عليه كافي لعب الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى انهم ربما استمروا النهار والليل لا يسألون عن كل ولا شرب وهذا من أظهر وجوه على انه من دواعي الشيطان والوجه أن اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب في الغالب اجتماع أناس أرادوا لهجرتهم وذلك مما يسقط العدالة هذا وفي تفسير الكبار كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهي الاسراء بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم كل الربا وكل مال اليتيم وفي البخاري عنه عليه السلام اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحروا كل الربا وكل مال اليتيم وفيه عنه عليه السلام ألا نبشكم يا كبر الكبار قالوا بلى يا رسول الله قال الشراء بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وكان متكئا فجلس فقال ألا و قول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عدا ايضا منها السرقة وورد في الحديث من جمع بين صلاتين

قال (ولامن يأتي بابا من الكبائر الخ) من أتى بشئ من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسقط عنه الحد وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل وقال أهل الحجاز وأهل الحديث هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف وهي الاشر الثابتة والفسار من الزحف (٣٨) وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق و بهت المؤمن والزنا وشرب الخمر

وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة (ولامن يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولامن يأكل الربا لانه كبيرة ولامن يلعب بالنرد أو الشطرنج) اذا انضم اليه أحد أمور ثلاثة القمار أو تفويت الصلاة بالاستغفال به أو كثرة الايمان الكاذبة لان هذه الاشياء من الكبائر والمصنف لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الأولان ولم يفرق بين النرد والشطرنج في شرط أحد الامرين و فرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقط للعدالة بمجرد اقوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا ولا يوجب وزان يكون افراد قوله فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسد ما من قبول الشهادة اشارة الى ذلك (قوله لان الاجتهاد فيه مساعا) قيل لان مالك والشافعي يقولان بجعل اللعب بالشطرنج و شرط أن يكون آكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا فلوردت شهادته اذا ابتلى به لم يسقط أحد مقبول

(ولامن يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد) لفسق قال (ولامن يدخل الحمام من غير منزر) لان كشف العورة حرام (أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد والشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلاة لا اشتغال بها فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسد ما من قبول الشهادة لان الاجتهاد فيه مساعا و شرط في الاصل أن يكون آكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا

من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبتت حرمة بنص القرآن وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن خواهر زاده أنها ما كان حراما محضاً مسمى في الشرع فأحشة كالسواطة أو لم يسم بها لكن شرع عليه عاقوبة محضة بنص قاطع إما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق أو الوعيد بالنار في الآخرة ككل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فهذا أولى وهذا يخالف ما تقدم من عدس شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث وذكره الاصحاب وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وإنما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا عين المسلمين وفيه هنك حرمة الله تعالى والثاني أن يكون فيه منابذة لمسروة والكرم وكل فعل يرفض المسروة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يصير على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة أيضا وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة لأغلبية لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القاضي لعصام وعليه المعول غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلم يشرط في شرب الخمر والسكر الا دمان والله سبحانه وتعالى أعلم ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم يتركة الامر بالمعروف ينسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاغاثة على المعاصي والحث عليهما من جهة الكبائر (قوله ولامن يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام) وفي الذخيرة اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك وأما ما ذكر الكرخي أن من مشى في الطريق بسر أو يلصق عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانه يخل بالمسروة (قوله أو يأكل الربا) قوله ولامن يفعل الافعال المستحقة) أما كل الربا فكثير أطلقه وقيد في الاصل بأن يكون مشهورا به فقل لان مطلقة لو اعتبر ما نعلم يقبل شاهد لان العقود الفاسدة كلها في معنى الربا وقل من مباشر عقود البياعات ويسلم انما منتهى وقيل لان الربا ليس بمحرر محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقضا في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلا على الفساد في كونه كبيرة وشهادة الزور وشهادة في كونه كبيرة فالدال عليها لا بد من كونه كذلك بخلاف كل مال اليتيم حيث ترد شهادته مرة وقيل لانه اذا لم يشهر به كان الواقع ليس الاثمة أما كل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا أقرب ومرجعه الى ما ذكر في وجهه تقييد شرب الخمر بالادمان وأما قوله ليس بمحرر محض فلا تعويل عليه والدال على تجويزه اذ الزور منه يكتفى كونه مرتكبا محظورا دينه ألا ترى الى ما قال أبو يوسف اذا كان الفاسق وجها تقبل شهادته لبعده عن الشهادة بالزور لوجهه على ما تقدم ثم لم يرفض ذلك لانه مخالف لنص

الكتاب

الشهادة غالباً وهذا بخلاف كل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يشتر به لعدم عموم البلوى

(قوله فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسد) أقول قال السكاكي في معراج الدراية واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالاجماع اذا كان مدعنا عليه أو يقامر أو تفوته الصلاة أو أكثر عليه الحلف بالكذب والباطل اه في قول الاكل اذا انضم اليه أحد أمور ثلاثة بحيث

(ولا من يفعل الافعال المستهقرة) وفي نسخة المحترقة وفي أخرى المستفحة وفي أخرى المستخفة وفي أخرى المستخفة كلها على اسم المفعول سوى المستخفة بلفظ اسم الفاعل من التخصيف وهو النسبة الى السخف ورقة العقل (٣٩) من قولهم ثوب مخيف اذا كان قليل

الغزل وصح صاحب المغرب هذه الاخيرة (كالبول والا كل على الطريق لان فيه ترك المروءة واذا كان لا يستحي من مثل ذلك) فاظهاره (لا يمتنع عن الكذب) فكان متهما

(قوله سوى المستخفة الخ) أقول أي الافعال التي تكون سببا للنسبة صاحبها الى السخف ورقة العقل ثم أقول يمكن أن يكون المستخفة بالتخفيف على وزن المفعول كالسندة بفتح السين من السخف والسين حينئذ تكون أصلية وأما المستخفة بالتشديد على صفة المفعول كالستهقرة بفتح القاف فالسين فيها زائدة (قال المصنف واذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب) أقول فالعلامة الكاكي وفي المحيط لا تقبل شهادة الخاسين والدلائل لانهم يكذبون كثيرا فاما من كان عدلا منهم تقبل شهادتهم اه وفيه لا تقبل شهادة الطفيل والمشعوذ والرقاص والمسخرة بلا خلاف وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الخيل وقال مالك

قال (ولا من يفعل الافعال المستهقرة كالبول على الطريق والا كل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتم الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واما الاول فالر باليختص بعقد على الاموال الربوية فيه تفاضل اونسية بل أكثر ما كفو اعياه وزات آية الربا بسبب اقراضهم المقدار كالمائة وغيره بأكثر منه أو الى أجل فان لم يقضه فيه أرى علمه فزيد الكسبة وهذا هو المتداول في غالب الازمان لا يبيع درهم بدرهمين فربما لا يتفق ذلك أصلا أو الا قليلا وأما كل مال اليتيم فلم يقبده أحد ونصوا انه عمرة وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يربده القاضي الشهادة فكانت عمرة يظهر لانه بحسب فيعلم انه استقص من المال والحاصل أن الفسق في نفس الامر مانع شرعا غير أن القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره فالكامل سواء في ذلك ولذا نقول اذا علم أنه يلعب بالتردد وشهادته سواء قام به أو لم يقام به في حديث أبي داود من لعب بالتردد شير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرى وي طرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعلمه أهل الغفلة فهو حرام سواء قام به أولا فاما الشرطي فقد اختلف في اباحته فعندنا لا يجوز وكذا عند الامام أحمد لما روي انه قد قيل ان التردد شير هو الشرطي ولما سألني في باب الكراهة ان شاء الله تعالى من قوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المؤمن باطل الا ثلاثة تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله ورواه أبو داود عن عتبة بن عامر عنه عليه الصلاة والسلام ليس من الله الا ثلاث تأديب الرجل ففرسه وملاعبته أهله ورميه بقوة ونبله وعند الشافعي ومالك يباح مع الكراهة ان تجرد عن الخلف كاذبا والكذب عليه وتأخير صلاة عن وقتها والمقامرة به فلما كان للاحتجاده فيه متجردا ما سألنا عن تسقط العدلية وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلا تباية الامور المحترقة ولا تقبل شهادة أهل الشعبة وهو الذي يسمى في ديار ناد كالانه اما ساحر أو كذاب أعنى الذي يأكل منها ويخذلها مكسبة فأما من علمها ولم يلعبها فلا وصاحب السيماء على هذا (قوله ولا من يفعل الافعال المستهقرة) وفي بعض النسخ المستفحة وفي بعضها المستخفة وان لم تكن في نفسها محرمة والمستخفة بفتح الخاء وكسر هاء أي التي يستخف الناس فاعلمها أو الخصلة التي تستخف الفاعل فيسبب ومنه ما لا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفك الذين لا يوقنون وذلك (كالا كل على فارة الطريق) يعني يرى الناس والبول عليهم او مثله الذي يكشف عورته لا يستحي من جانب بركة الناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من لا يستحي من الطلبة والمشي بسر او بل فقط ومدرجه عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفصة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى اذا لم تستخ فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو أن شيخا صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه مخف وأما أهل الصناعات الدينية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف ديار مصر قنواقي والزبال والحائك والحجام فقبل لا تقبل وبه قال الشافعي وأحد وجه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت أكثر مخلف لا وعد الشكرى والاصح تقبل لانهم اقدوا لهما قوم صالحون فمالهم لم القادح لا يبنى على ظاهرا الصناعة ومثله الخاسون والدالون فانهم يكذبون كثيرا زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدلته منهم وقبل لا تقبل شهادة بائع الا كفان قال شمس الأئمة هذا اذا ترصد ذلك العمل فاما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الا كفان فتقبل ان أفرط في البخل لا تقبل قال الزبلي وفي النهاية شهادة البخل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والاقارب اه

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) وهم الصحابة والتابعون منهم أبو حنيفة (الظاهر فسقه) وقيد بالانظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال لا أقبل شهادة من سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من براء منهم وفرقوا بان انظار سبه لا يأتي به الا الاسقاط (٤٠) السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقد ديناً وان كان على

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل شهادة أهل الأهواء الا الخطابية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه أغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الاتينية به وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامداً مستيحاً لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي أما الخطابية فهم من غلاة الرافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم

لعدم غلبة الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان أو باع أو أجر وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب أحوالهم الصلاح فانهم غالباً انما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدوره يكتبون على المجاز تنزيلاً له منزلة الواقع ليستغوا عن الكتابة اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلماء شهادة القروي والاعرابي وعامة العلماء تقبل الابعان وغيره ولا تقبل شهادة الطفيلي والرافض والمجاز في كلامه والمسخرة بخلاف وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له ويل له وقال نصير بن يحيى من يشتم أهله ويماليك كثيراً في كل ساعة لا تقبل وان كان أحياناً تقبل وكذا الشتم للحيوان كدأبته وأما في ديارنا فكثيراً يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يمينك وباعك ولا من يحلف في كلامه كثيراً ونحوه وحكى أن النضر بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فسكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوماً قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقاً فلا شهادة للعبد وان كان كاذباً فكذلك فعذر الخليفة والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس لكذب لان قول الحر لغيره أنا عبدك مجاز باعتبار معنى القيام بخدمة منك وكوني تحت أمرك ممثلاً له على اهانة نفسه في ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذبا محظوراً شرعاً ولا واقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يليل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وغلظه لاجل الدنيا فربما يعز هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعديل الى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره والحاصل فيه أن ترك المروءة مسقط للعادلة وقيل في تعريف المروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السميت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان أقرط لانه يؤديه الى منع الحقوق (قوله ولا من يظهر سب السلف) كالصحابة والتابعين ومنهم أبو حنيفة رحمه الله وكذا العلماء ونص أبو يوسف على عدم قبوله قال لانه اذا أظهر سب واحداً من المسلمين تسقط عدالته فاذا أظهر في واحد من الصحابة كيف يكون مقبولاً وقيد بالانظهار لانه لو اعتقده ولم يظهر فهو على عدالته تقبل شهادته ولذا قال أبو يوسف من رواية ابن سماعة لا أقبل شهادة من يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من يتبرأ منهم لان انظار الشتمية مجنونة وسفه ولا يأتي به الا الاوضاع والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقد ديناً مريضاً عند الله وان كان على باطل فالخاصل انه من أهل الأهواء وشهادة أهل الأهواء جائرة (قوله وتقبل شهادة أهل الأهواء) كلهم من المعتزلة والقدرية

باطل فلم يظهر فسقه (وتقبل شهادة أهل الأهواء الا الخطابية) منهم والهوى ميلان النفس الى ما يستلذه من الشهوات وانما سموا به لمتابعهم النفس ومخالفتهم السنة كالحوارج والرافض فان أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يقتزى اثني عشر فرقة (وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادتهم لانه أغلظ وجوه الفسق) اذ الفسق من حيث الاعتقاد شر منه من حيث التعاطي (ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد) وما هو كذلك فهو تدين لا ترك تدين والمانع من القبول ترك ما يكون ديناً فصار كمن شرب المثلث أو شافى أكل متروك التسمية عامداً معتقداً اباحتنه فانه لا يصير به مردود الشهادة والخطابية قيل هم غلاة من الرافض ينسبون الى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكائن لانه كان يزعم أن علياً لاله الاكبر وجهه فرا الصادق الاله الاصغر وقيل

هم قوم يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقمية شيعته بذلك وقيل لكل من حلف عندهم والحوارج

(قال المصنف وقال الشافعي لا تقبل لانه أغلظ من وجوه الفسق) أقول عدم قبول شهادة أهل الأهواء مذهب مالك وأبي حامد من الشافعية وأما قول الشافعي فقوله لا اختلاف

تزد شهادتهم لانهم كافرون ان كانوا يكافلون اولاً ولم تكن التهمة في شهادتهم ان كانوا يكافلون ثانياً أو ثالثاً قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض الخ) شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عندنا وان اختلفت مللهم كاليهودي مع النصراني وقال ابن أبي ليلى ان انفتت مللهم قبلت لقوله عليه السلام لا شهادة لأهل ملّة على أهل ملّة أخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها والجواب أنه بخلاف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد به الولاية دون (٤١) الموالاة فانه معطوف على قوله مالكم من

ولايتهم من شيء والعطف قرينة راعى به تناسب المعاني (وقال مالك والشافعي لا تقبل لأنه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فوجب التوقف في خبره) ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم (على بعض) رواه جابر بن عبد الله وأبو موسى (ولأن الذي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار) وكل من هو كذلك (فله أهلية الشهادة على جنسه) كالمسلمين فان قيل المسلم له أهلية على جنسه وعلى خلاف جنسه دون الذي قبطل القياس

وقيل برون الشهادة لشبهتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لأنه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فوجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمتردد ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه

والخوارج وسائرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى أهل السنة الا الخطائية وهم طائفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم وهواهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم أنهم يشهدون لمن حلف لهم أنه محق أو يرون وجوب الشهادة لمن كان على رأيهم وهو الذي ذكره المصنف فنع قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك ولغير شيعتهم للامر الاول وما نقله المصنف عن الشافعي هو قول مالك وأبي حامد من الشافعية وأما قول الشافعي فكقولنا بلا اختلاف وجه قول مالك ما ذكر أن البدعة في الاعتقاد من أعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالآية ولنا أن صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتجريمه حتى انه ربما يكفر به كالخوارج فهو أبعد من التهمة به وأما الآية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فكان المراد منها الفسق الفعلي ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتماد الغلو في الصحة مع أن قبول الرواية أيضاً مشروط بعدم الفسق بظاهرها وبالمعنى وهو أن رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم والخطائية نسبة الى أبي الخطاب وهو محمد بن أبي وهب الجديع وقيل محمد بن أبي زنبب الاسدي الاحدع وخرج أبو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فقتل أمته جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناكس (قوله وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) قديمها التخرج شهادتهم على المسلم ويدخل في اللفظ شهادة أهل ملّة منهم على أهل ملّة أخرى وقد نص عليه بقوله وان اختلفت مللهم احتريزه عن قول ابن أبي ليلى وأبي عبيد الله لا تقبل مع اختلاف الملّة كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل أصلاً لأنه فاسق قال تعالى والكافرون هم الظالمون) ووقع في كثير من نسخ الهداية والكافرون هم الفاسقون وفي النهاية النسخة المعجمة بتصحيح بخط شيخنا قال تعالى للكافرين هم الفاسقون اذ الذي في القرآن والكافرون هم الظالمون (فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمتردد) بذلك الجامع وقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال عن رضون من الشهداء والكافر ليس ذا عدل ولا مرضياً ولا منا ولنا لو قبلنا شهادتهم لأوجبنا القضاء على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شيء بقولهم قال المصنف (ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) قال الامام المتخرج غريب وغير مطابق للدعي وهو أن شهادة بعضهم على بعض جائزة وان اختلفت مللهم ولو قال أهل الكتاب عوض النصارى وافق وهكذا أخرجه ابن ماجه عن مجاهد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله أن النبي

(قوله فانه معطوف على قوله مالكم من ولايتهم من شيء الآية) أقول هذه الآية في سورة الانفال (قوله فاعطف قرينة راعى به تناسب المعاني) أقول وللخصم أن يقول القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم وقد ورد نص على عدم القبول

(٦ - فتح القدير سادس) فليتلأ ثم لوصح ما ذكره اجاز شهادة المستأمن على الذي وشهادة مستأمن دار على مستأمن أخرى (قال المصنف قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون) أقول هذا معنى القرآن لان القرآن والكافرون هم الظالمون (قوله أجاز شهادة النصراني) أقول الظاهر أن يقول أجاز شهادة النصارى (قوله ولأن الذي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار الخ) أقول قال في النهاية المسلم اذا خطب الى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح (قوله فله أهلية الشهادة) أقول لان الشهادة من باب الولاية

فالجواب أن القياس في الذي كذلك لكن ترك خلاف الجفم بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واعترض بأن الله تعالى قال من ترضون من الشهداء والكافرين يرضى والجواب أنه ليس يرضى بالنسبة إلى الشهادة علينا أو مطلقا والاول مسلم وليست بقبولة والثاني ممنوع اذ ليس ما يمنع رضا ما يمنع شهادة بعضهم على بعض (قوله والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع) جواب عن قوله لانه فاسق وتقريره الفسق مانع من حيث تعاطى محرم الدين أو من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاول مسلم لكن فسق الكفر ليس من بابيه فان الكافر يحتجب بحرم دينه واعترض بأن الاجتناب عن محظور الدين يعتبر دليلا على الاجتناب عن الكذب الذي هو من باب شهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب بانكار الآيات مع علمهم بحقيقتها قال الله تعالى وخذوا به حواشيكم عنها أنفسهم ظلما وعلوا وأجيب بأن المراد به الاخبار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم المتواطون على كتمان بعثته ونبوته ولا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم على أن الحق ما هم عليه فالتكذيب منهم تدين ومطابقون على كون الكذب على أحد محظورا اذ هو محظور الايمان كلها وقوله (بمخلاف المرتد) (٤٣) جواب عن قوله نصار كالتدفاة لا ولاية له على نفسه ولا على أولاده وهي ركن

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يحتجب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الايمان بمخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبمخلاف شهادة الذي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقوله عليه لانه يغضه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحمله الغيظ على القول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ومجالد في مقال ثم قال شيخنا علاء الدين وبوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى وذكر ما رواه أبو داود بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وأمر أنه منهم زينا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اثنوني بأعلم رجلين منكم فأثوه بابني صوريا فنشهدهما الله كيف تجدان أمر هذين في التوراة قال لا نجد فيها الا شاهد أربعة منهم أنهم اذا راوا ذكرا في فرجها كالليل في المكحلة زججا قال فما يمنعك أن ترجوهما قال لا ذهب سلطانا فسكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم راوا ذكرا في فرجها كالليل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهم قال هكذا وجدته في نسخة علاء الدين بخط يده وهو تعصيف وانما هو فساد بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة وكذا رواه اسحق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي والبخاري في مسانيدهم والدارقطني كلهم قالوا فدعا بالشهود قال في التنقيح قوله في الحديث فدعا بالشهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها الجالد ولا يحتج بما تفرد به انتهى كلامه لكن الطحاوي أسنده إلى عامر الشعبي عن جابر وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال اثنوني بأربعة منكم يشهدون ثم قول القائل لا يقبل ما تفرد به الجالد يجري فيه ما ذكرنا من أن الراوي المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لا ارتفاع وهم الغلط ولا شك أن رجسه عليه السلام كان بناء على مسائل من حكم التوراة فهم ما واجب به من أن حكمها الرجم بشهادة أربعة اذ هو يوافق ما أنزل اليه فلا بد من كونه بنى على شهادة أربعة في نفس الامر منهم وان لم يذكر في الرواية المشهورة لان القصة كانت فيما بين يهود في محالهم وأما كتبهم فهذه دلالة على أن مجالد لم يغلط في هذه الزيادة وأنت علمت في مسئلة أهل الاهواء أن مراد الآية فسق الافعال لانه الذي يتهم صاحبه بالكذب لا الاعتقاد الا أن شهادتهم على

الدليل وقوله (وبمخلاف شهادة الذي على المسلم) جواب عن قوله وللهذا لا تقبل شهادته على المسلم وعما يقال لو استلزم الولاية أهلية الشهادة لقبيل شهادة الذي على المسلم لوجودها كما ذكرتم ووجهه أن ولايته بالاضافة إلى المسلم معدومة وهو كاتري منع لوجود الملزوم وقد مر لنا جواب آخر عن هذا السؤال ولانه يتقوله عليه جواب آخر وتقريره سلما أن عليه قبول شهادته وهو الولاية متحققة لكن المانع متحقق وهو تغيطه بقهر المسلم اياه فانه يحمله على القول عليه بمخلاف ملل الكفر فانها وان اختلفت فلا قهر لبعضهم على بعض

في دار الاسلام فلا يحمله الغيظ على القول

المسلمين

(قوله فالجواب أن القياس في الذي الخ) أقول وفيه بحث فان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للذي على المسلم فكيف يكون القياس في الذي كذلك ثم لو نفى بشهادة المستأمنين المختلفين دارا حيث لا تقبل مع أنهم من أهل الولاية بدليل قبول شهادة المتفقين دارا لا يمتنى هذا الجواب اذ لا نص على خلافه فالتعويل على جواب المصنف (قوله والجواب أنه ليس يرضى) أقول لا يحتج عليك أنه ليس المراد كونه مرضيا من حيث الشهادة والافليس واحد من الخصوم راضيا بالشهادة على نفسه بل كونه مرضيا من حيث أمواله فالاولى أن يجاب بما في سائر الشرر وح مع أنه مرضى من حيث المعاملات والشهادة منها وجوابه ظاهر (قوله ومن بعدهم على أن الحق ما هم عليه) أقول قوله ومن بعدهم مبتدأ وقوله على أن الحق الخ خبره ثم بقي ههنا بحث فليتأمل (قوله منع لوجود الملزوم) أقول يعني منع لوجود الولاية (قوله وقد مر لنا الخ) أقول مر أنفا (قال المصنف لانه يغيطه) أقول قال الكاكي أي المسلم وفي النهاية للشأن أي الشأن هو أن يسخط الذي قهره اياه

قال (ولا تقبل شهادة الحربى على الذى الخ) لا تقبل شهادة الحربى على الذى قال المصنف (أراد بالحربى المستأمن) وإنما قال ذلك لان شهادة الحربى الذى لم يستأمن على الذى غير متصورة لانها تكون فى مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصرى دار الاسلام لا يقال يجوز أن يدخل حربى دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لانه مأخوذ قهرا فيصير عبدا ولا شهادة للعبد لاحد ولا عليه وإنما تقبل شهادة المستأمن على الذى لانه لا ولاية له على الذى لكونه من أهل دارنا والمستأمن من أهل دار الحرب واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية وقد ذكرنا فى شرح رسالتنا فى الفرائض وعلى هذا قوله وهو أعلى حاله أى أقرب الى الاسلام من المستأمن ولهذا يقبل المسلم بالذى دون المستأمن استظهارا على الاختلاف لتمام الدليل بقوله لانه من أهل دارنا ويجوز أن يكون جزءا العلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذى وتقبل شهادة الذى عليه لانه لكونه أعلى حالا أقرب الى الاسلام فصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذى والمستأمن وفيه نظر لان اختلاف الدارين حكما علة مستقلة فى انقطاع الولاية بين الحربىين اذا كانا من دارين مختلفين ودخل دارنا مستأمنين فضم ذلك اليه للعلة فى بعض الصور دون بعض الحكم والاول هو الظاهر فان قلت أما يجوز أن يكون علة لقبول شهادة الذى على المستأمن لاجزا لعله انقطاع الولاية قلت بلى لكن تركيب كلامه لا يساعد فتأمل وسند كراهى عن قبول شهادة الذى على المستأمن مع اختلاف الدارين حكما على وجه لا يلزم ذلك قال (وتقبل شهادة (٤٣) المستأمنين بعضهم على بعض الخ) المستأمنون فى دارنا لا يخلو اما أن يكونوا

قال (ولا تقبل شهادة الحربى على الذى) أراد به والله أعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذى من أهل دارنا وهو أعلى حاله منه وتقبل شهادة الذى عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذى (وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من أهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل) لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذى لانه من أهل دارنا ولا كذلك المستأمن المسلمين نسخت بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فبقيت على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى وهو أن الذى من أهل الولاية على جنسه بدليل ولا يتبعه على أولاده الصغار ومما يليه فجازت شهادته على جنسه بخلاف المرتد القيس عليه اذ لا ولاية له أصلا فلا شهادته له ولانه يتنقل على المسلم لغيظه بقهره فكان ممتا فيه بخلاف أهل ملة على أهل ملة أخرى لانه وان عاداه ليس أحدهم تحت قهر الآخر فلا حامل على التناول عليه ولا يخفى ما فيه اذ يجزى العداوة مانع من القبول كما فى مسلم يعادى مسلما ثم يشهد هذا المعنى حديث مضعف بعمر بن راشد رواه الدارقطني وابن عدى من حديث أى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز على ملة غيرهم وأيضاً قول الراوى أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل أن يكون حكاية واقعة حال شهد فيها بعض اليهود على بعض النصارى على بعض فلا عموم لها ويحتمل أنه حكاية تشريع قولى فيهم شهادة الملتين ملة على ملة فلا يحكم بأحدهما عن غير أن فى هذه خلافا فى الاصول ورجح الثانى وهو مسئلة قول الراوى قضى بالشفعة للجار (قوله ولا تقبل شهادة الحربى على الذى) أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان قهرا استرق

من دار واحدة أو اولا فان كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كان الثانى كالتوك والروم لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهذا يمنع التوارث (قوله بخلاف الذى) جواب عما يقال اختلاف الدارين لوقطع الولاية لما قبلت شهادة الذى على المستأمن لوجوده لكنها قبلت ووجهه أن يقال الذى من أهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذى على المسلم كعكسه لكن

تركناه بالنص كما مر ولا نص فى المستأمن فتقبل شهادة الذى عليه ولا كذلك المستأمن لانه ليس من أهل دارنا وفيه إشارة الى أن أهل الذمة اذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهى تجتمعهم بخلاف المستأمنين

(قوله لانه مأخوذ قهرا) أقول جواب لقوله لا يقال يجوز الخ قال المصنف لان الذى من أهل دارنا) أقول قال السكاكى وإنما لا يجزى التوارث بين الذى والمستأمن لان المستأمن من أهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب فى الارث والمال انتهى فلم لا يقال مثل هذا فى المستأمنين من دارين مختلفين (قوله لانه لا ولاية له على الذى) أقول لم لا يتبني كونه من أهل الولاية مطلقا على ما ذكره فى الذى والمسلم من كون القياس قبول شهادته على المسلم (قوله وتقبل شهادة الذى عليه) أقول لا يستفاد من هذا التقرير ما أراد به مفاده أن يكون علة كانهقطاع الولاية لعدم قبول شهادة المستأمن على الذى (قوله وفيه نظر لان اختلاف الدارين الخ) أقول لم لا يجوز أن تكون العلة فيه اختلافهما اذ اجمع انتفاء كون أحدهما أعلى حاله من الآخر أعنى تساويهما فى الحال (قوله فان قلت أما يجوز أن يكون علة لقبول الخ) أقول لم لا يجوز أن يكون علة أخرى لعدم قبول شهادة المستأمن عليه (قوله فله الولاية العامة) أقول أنت خير بانه مخالف لقوله تعالى مالكم من ولايتهم من شئ وأيضا مخالف لما نص عليه المصنف أن نفا من سلب ولاية الذى بالاضافة الى المسلم فهذا شرح الكلام بما لا يرضى صاحبه فالاولى أن يقول فله الولاية على غير أهل دارنا

قال (وان كانت الحسنات أكثر من السيئات الخ) وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات وذلك بعد أن يكون من لا يترك القرض ويحبس الكبير والأصغر على الصغيرة (٤٤) كبيرة تعتبر غالب أحواله في تعاطي الصغار فان كان آتيه بما هو أذن في البرع أغلب

(وان كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان لم يعصية) هذا هو الصحيح في حسد العدالة المعنوية ان لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الامام عصبية لانه قد حده العدالة المشروطة فلا ترويه الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابيه وهو مفتوح احياء الحقوق قال (وتقبل شهادة الاقاف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق فيه الصنيع عدلا

ولا شهادة للعبد على أحد وذلك لأن القاضي أعلى من المستأمن لأنه قبل خلف الاسلام وهو الجزية فهو أقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذي عندنا لا بالمستأمن وقوله بخلاف الذي متصل بقوله فان كانوا من دارين يعني تقبل شهادة الذي على المستأمن وان كانوا من أهل دارين مختلفين لأن الذي بعقد الذمة صار كالسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذي وانما لا يجري التوارث بين الذي والمستأمن لأن المستأمن من أهل دارنا فميراثه يرجع الى المعاملات والشهادات منها ومن أهل دار الحرب في الارث والمال (قوله) وإذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل عن يحتجب الكبار فقبلت شهادته) هذا هو معنى المروى عن أبي يوسف في حد العدة وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لأم المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاصي والمروى عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصير على صغيرة ويكون ستره أكثر من هنك وصوابه أكثر من خطئه وهو دونه ظاهرة ويستعمل الصدق ويحجب الكذب ديانة وهو دونه هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله ابن سليمان وزير المعتضد عن العدة فقال أحسن ما نقل في هذا الباب ما روى عن أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه الى قوله وهو دونه ظاهرة وقول المصنف (فأما الامام بمعصية فلا تنقدح به العدة) يريد الصغيرة ولفظ الامام وألم قد اشتهر في الصغير ومنه قول أبي خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة

ان تغفر اللهم تغفر جا * وای عبدك لا اله الا

هكذا أوردته العنبي عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبه صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر أفراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لاطعن عليه في دين ولا حال وان كان متاولا في تركها كان يكون معقدا فاضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالة الترك وكذا ترك الجمعة من غير عذر فثمنهم من أسقطها بجمعة واحدة كالخولاني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول أوجه وذكر الاستيعابي من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغدا أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامير عند قدومه وردّ شهادته شيخ صالح لمحاسنته ابنه في نفقة طريق مكة كأنه رأى منه تضييقا ومشاهدة فشهد منه الجمل وذكر الخصاص ان ركوب البحر للتجارة أو للتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر دينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لاجل المال وترتق شهادته من لم يهجم اذا كان موسرا على قول من رام على القور وكذا من لم يؤدّر كانه وبه أخذ الفقهاء أبو الباث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقتهما شهدا قال المشايخ ان شهدوا حصل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند بائس السلطان على ضمان الجهات والاحارات الصارة وعلى المهجوسين عندهم والذين في ترسيمهم (قوله) وتقبل شهادة الاقلف

من المأثم بالصغار تجازت
شهادته ولا تنقدح عدالته
بالمأم الصغار ثلثا يفضى
إلى تضييع حقوق الناس
بسبب باب الشهادة المفتوح
لأحيائهم (وتقبل شهادة
الأقلف وهو من لم يختن)
لأن الختان سنة عند علمائنا
وترك السنة لا يخل بالعدالة
إلا إذا تركها استخفافا
بالدين فإنه لا يبقى حينئذ
عدلا بل مسالما وأوخيفه
رحمه الله لم يقدِّره وقتنا
معينا إذ المقادير بالشرع ولم
يرد في ذلك نص ولا إجماع
والمأخرون بعضهم قدِّروا
من سبع سنين إلى عشر
وبعضهم اليوم السابع من
ولادته أو بعده ما روى أن
الحسن والحسين رضي الله
عنهما ختنا اليوم السابع
أو بعد السابع لكنه شاع

(قال المصنف اذ لا بد من
توقى الكبائر كلها) أقول
وفيه بحث ولعل المراد
غير ما ذكره من أمثال
شرب الخمر سرا وهو قول
آخر من أصحابنا في البدائع
ومن أصحابنا من قال اذا
كان الرجل صالحا في
أموره تغلب حسناته سيئاته
ولا يعرف بالكذب ولا شئ
من الكبائر غير أنه يشرب
الخمر أحيانا لصحة البدن
والتقوى لا اللهوى يكون

والسوى لا يلهي بكون
عدلا وعامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلا لان شرب الخمر يكون كبيرة محضة وان كانت للتداوى انتهى ولعل هذا الاخير هو نص
الاولى ويفهم ذلك من قوله هذا هو الصحيح في حد العداة انتهى فليتأمل (قال المصنف الا اذا تركه) أقول أى الختان المفهوم من الكلام

(و) تقبل شهادة (الخصي) وهو من زرع الخصية لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانها قطعت ظلما فصارت كمن قطعت يده
(و) تقبل شهادة (ولد الزنا) لان فسق الابوين لا يربو على كفرهما وكفرهما غير مانع لشهادة الابن نفسهما أولى (وقال مالك لا تقبل
شهادته في الزنا لانه يجب أن يكون غيره كمثل) والكاف زائدة كافي قوله تعالى ليس كمثل شيء فيهم قلنا الكلام في العدل وجهه ذلك بقلبه
ليس بقادح لانه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به سلمناه لكن لانسلم أن العدل يختار ذلك أو يستحب (وتقبل شهادة الخفي لانه رجل أو امرأة
وشهادة الخفنين مقبولة بالنص) قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبشهادتهما رجل
وامرأة للاحتياط وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص (٤٥) كالنساء لاحتمال ان يكون امرأة (قال

وشهادة العمال جائزة)
قال فخر الاسلام وعامة
المشايع رجهم الله معنى
قوله في الجامع الصغير
انه كان يعنى بأبا خيفة
يجوز شهادة العمال عمال
السلطان الذين يعينونه في
أخذ الحقوق الواجبة
كالخراج وزكاة السواك لان

(والخصي) لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضومه ظلما فصارت كمن اذا قطعت
يده (وولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك رحمه الله
لا تقبل في الزنا لانه يجب أن يكون غيره كمثل فيهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحب والكلام في
العدل قال (وشهادة الخفي جائزة) لانه رجل أو امرأة وشهادة الخفنين مقبولة بالنص (وشهادة
العمال جائزة) والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما
مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لو جأهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابة لا يستأجر
على الشهادة الكاذبة

نفس العمل ليس بفسق لان
أجله الصابة رضى الله
عنهم كانوا عمالا ولا يظن بهم
فعل ما يقدح في العدالة
الا اذا كانوا أعوان السلطان
معينين على الظلم فانه
لا تقبل شهادتهم (قوله وقيل
العامل اذا كان وجيها في
الناس ذا مروءة لا يجازف
في كلامه تقبل شهادته)
لعله يريد به اذا كان عوناً له
على الظلم فانه اذا لم يكن
كذلك لم يشترط فيه ذلك
وبدل على ذلك تمثيله بما مر
عن أبي يوسف في الفاسق
(لانه لو جأهته لا يقدم على
الكذب حفظا للمروءة
ولمهابة لا يستأجر على

نفس عليه الخصاص قال ويجوز صلاته وامامته الا اذا تركه على وجهه الرغبة عن السنة لا خوفا من
الهلاك وكل من يراه واجبا يبطل به شهادته وعندنا هو سنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال
الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وما عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال لا تقبل شهادته
ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته انما أراد به المجوسى الا ترى الى قوله ولا تؤكل ذبيحته (قوله والخصي
اذا كان عدلا) لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم نعم لو كان ارتضاء لنفسه وفعله مختارا منع وقد
قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدمه من مظهون رواه ابن أبي شيبة بسنده ورواه أبو نعيم في
الخليبة حدثنا اسمعيل بن مسلم عن أبي التوكل ان الجارود شهد على قدمه أنه شرب الخمر فقال عمر
رضي الله عنه هل معك شاهد آخر قال لا قال عمر يا جارود ما أراك الا مجلودا قال يشرب ختنك الخمر
وأجلد أنا فقال علقمة الخصي لمرأى تجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني
أشهد أنى رأيت به يتقيها فقال عمر ما فاهما حتى شربها فاهما ثم جلده وأخرج به عبد الرزاق مطولا
(قوله وولد الزنا) أى تقبل شهادته في الزنا وغيره اذا تكرر رواة ورأى غيره وعن مالك رحمه الله
لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب (وشهادة الخفي المشكل جائزة) اذا شهد مع رجل وامرأة
فلو شهد مع رجل واحد أو امرأة واحدة لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم به بأنه رجل أو امرأة
فيعمل بمقتضاه (قوله وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه معين
للخليفة على إقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء
وكثير وهذا أحسن مما قيل ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء
والعمال في العرف من يوليهم الخليفة عملا يكون نائبه فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل

الشهادة الكاذبة) وقيل أراد بالعمال الذين يعملون بأيديهم أو يواجر ون أنفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادتهم فيكون اراد هذه
المسئلة ردا لقولهم لان كسبهم أطيب الا كسب قال صلى الله عليه وسلم أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فاني يوجب جرحا

(قوله سلمناه لكن لانسلم أن العدل الخ) أقول فيه بحث اذا لوجه لهذا الكلام بعد تسليم ما سلمه والجواب أن المسلم هو عدم كون القدح
مغيا بالتحدث يعنى سلمناه مؤاخذ قبل التحدث فيقبح بالعدالة الا أن المؤاخذة في ارادة ذلك واختياره لا في مجرد الحب الطبيعي ولانسلم
أن العدل يريد ذلك

قال (واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان الخ) اذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان أو شهد الموصى لهما بذلك أو شهد غيرهما لهما على الميت دين أو شهد غيرهما للميت معرفا أو الوصي راضيا أو لم يكن فان كان الثاني لم يجز في القياس والاستحسان الا في الرأفة فان ظهور الموت ليس بشرط كما سئله وان كان الاول جازا استحسانا وفي القياس لا يجوز لانهما شهدا بمتهم لعود المنفعة اليه بنصب من يقوم باحياء حقوقه أو فراغ ذمته (٤٦) ولا شهادة لمتهم وجه الاستحسان انهما ليست بشهادة حقيقة لانهما توجب

أقال (واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان أنكر الوصي لم يجز) وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك أو غيرهما لهما على الميت دين أو وليت عليهما دين أو شهدا الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لأن يثبت به شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا أقر أن معهما ثالثا على القاضي نصب ثالث معهما المعجزهما عن التصرف باعترافيهما بخلاف ما اذا أنكر أو لم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغرضين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهم ما يقران على أنفسهم ما فيثبت الموت باعترافيهما في حقهما (وان شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل أو أنكره لا تقبل شهادتهما) لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لكان التهمة

على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضى الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه أن يتأمل في صلاحية من ينصبه وأهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فان قيل ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه مالم يكن له أجاب بان الوصيين اذا اعترفا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما ههنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف لعدم استعلا لهما به فكان كما تقدم بخلاف ما اذا أنكر ولم يعرف الموت لانه ليس له نصب ولاية الوصي اذ ذلك فكانت هي الموجبة الا في الغرضين له عليهما دين فانها تقبل وان لم يعرف الموت

مالم يظهر وينقش عنه الظلم كالخاج وقيل أراد ما روى عن أبي يوسف في الفاسق الوجهية وعلت ما فيه ورده شهادة الوزير لقوله للتخليفة أنا عبدك يبعده هذه الرواية وقيل اراد بالمال الذين يعملون ويؤجرون أنفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لظاهر مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وذكر الصدر اشهد أن شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا ولا تقبل وقد مناع الزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظالما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو السمي في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجبايات في بلادنا لهم كلهم أعوان على الظلم (قوله واذا شهد الرجلان) صورتهما رجل ادعى أنه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان لذلك الميت أو غيرهما لهما على الميت دين أو وليت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصد ههنا نصب من يتصرف لهما ويرحمهما ويقوم باحياء حقوقهما والغرضان الدائن والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرأ بال دفع اليه والوصيان لوجود من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعها لا تقبل وجه الاستحسان أن الم فوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئا لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرنا على وزان القرعة لا يثبت به شيء ويجوز استعمال الفائدة غير الاثبات كما جاز استعمالها لتطبيب القلب في السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي

لانهم ما يقران على أنفسهم ما بال مال فثبت الموت في حقهما باعترافيهما وان شهدا أن أباهما الغائب وكل فلا نقبض ديونه في بالكوفة لم تقبل شهادتهما أنكر الوكيل ذلك أو ادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك

(قال المصنف واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان) أقول يقال أوصى اليه أي جعله وصيا أو وصى له بكذا أي جعله موصى له (قال المصنف والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا) أقول قوله والوصي يدعي أي والوصي يرضى هكذا نسخ للبال ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لولا ناعلا الدين الاسود مانعه والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدعي هو الرضا الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي أن ينصب وصيا اذا رضى هو به انتهى (قوله لانه ليس له نصب ولاية الوصي) أقول الظاهر أن يقال ليس له ولاية نصب الوصي

في تعيين الانصاء فكذلك هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيئا وانما اعتبر بها الفائدة اسقاط تعيين
 الوصى عن القاضى فان القاضى اذا ثبت الموت ولا وصى أن ينصب الوصى وكذا اذا كان لليت وصى
 وادعى العجز وهذه الصور من ذلك فان الشهادة لم تثبت شيئا وثبت الموت فللقاضى أو عليه أن ينصب
 وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فتدبرضوه واعتبر قوله بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضى
 بذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا لولاية أو جبتها الشهادة المذكورة
 وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالنات فقد اعترف بالعجز ثم رعى منهما عن التصرف إلا أن يكون هو معهما
 أو يعجز عنه الميت منهم ما حتى أدخله معهما في نصب القاضى الآخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط
 لان القاضى لا يملك نصب وصى قبل الموت إلا في شهادة الغريمين المدعيين فإنه لا يشترط في اثبات الوصى
 الذى شهد له ثبوت الموت لأنهم مقرران على أنفسهم ما يثبتون حتى قبض الدين لهذا الرجل فضررهما
 في ذلك أكبر من نفعهما فقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا أن أباهما
 الغائب وكل هذا الرجل يقبض دينه وهو يدعى الوكيل لا تقبل لأنه ليس للقاضى ولاية نصب الوكيل
 عن الغائب فلو أثبت القاضى وكالته لكان ممثلا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها
 على ما عرف وإذا تحققت ما ذكرنا ظهر أن عدم قبول هذه الشهادة ثابت قياسا واستحسانا إذ ظهر
 أنه لم يثبت به شئ وانما ثبت عندهما نصب القاضى وصيا اختاروه وليس هنا موضع غير هذا يصرف
 اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس انصاء القاضى اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لمعمل
 المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا محمد عن يعقوب
 عن أبي حنيفة رجهم الله في شاهدين شهد الرجل أن أباهما أوصى اليه قال جازان ادعى ذلك وان
 أنكر لم يعجز وان شهدا أن أباهما وكله بقبض دينه بالكوفة كان باطلا في ذلك كله لان القاضى لا يقدر
 على نصب وكيل عن الغائب فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهي ليست بموجبة * (فروع) اذا
 شهد المودعان بكون الوديعة ملكا لودعهما تقبل ولو شهدا على اقرار مدعيهما انهما ملك المودع لا تقبل
 الا اذا كانا ردا الوديعة على المودع ولو شهدا المرتهنان بالرهن لمدعيه قبلت ولو شهدا بذلك بعد هلاك
 الرهن لا تقبل ويضمنان قيمته للمدعى لاقرارهما بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعى بكون الرهن ملك
 الراهن لا تقبل وان كان الرهن هالك الا اذا شهدا بعد رد الرهن واذا أنكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك
 لا تقبل ويضمنان قيمته للمدعى لما ذكرنا ولو شهدا الغاصبان بالملك للمدعى لا تقبل الا اذا كان بعد رد المفعوب
 ولو هلك في يدهما ثم شهدا للمدعى لا تقبل ولو شهدا المستقرضان بأن المالك في المستقرض للمدعى لا تقبل
 لا قبل الدفع ولا بعده ولوردة عينه وعن أبي يوسف تقبل بعد رد العين اعدم المالك قبل استهلاكه عنده
 حتى كان أروة الغرماء اذا شهدا المشتريان شرا فاسدا بأن المشتري ملك للمدعى بعد القبض لا تقبل
 وكذا لو نقض القاضى العقد أو تراخى على نقضه هذا اذا كان في يدهما فلوردها على البايع ثم شهدا قبلت
 ولو شهدا المشتري بما اشترى لانيان ولو بعد التقابل أو الرد بالعيب بلا قضاء لا تقبل كالبائع اذا شهد
 بكون المبيع ملكا للمدعى بعد البيع ولو كان الرد بطريق هو فسخ قبلت وشهادة الغريمين بأن الدين
 الذى عليهما لهذا المدعى لا تقبل وان قضيا الدين وشهادة المستأجر بكون الدار للمدعى ان قال المدعى
 ان الاجارة كانت بامرى لا تقبل ولو قال كانت بغير أمرى تقبل وشهادة ساكن الدار بغير اجارة
 للمدعى أو عليه تقبل خلافا للمحمد فيما عدا بناء على تجويز غصب العقار وعدمه ولو شهدا بعد ان
 بعد العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل وفي العميون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا
 على البايع أنه استوفى الثمن من المشتري عند تجويزه بجماعا ولو وكله بالخصومة في ألف قبل فلان
 نخاصم عند غير القاضى ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضى فشهد به هذه الاف لموكله جازت

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك) لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالتزام ولانه هناك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة خلافا لابي يوسف فانه يجعله مجرد الوكالة فام مقام الموكل ولو كان خاصم عند القاضي والباقي بحاله لم تجز ولو خاصم في الالف عند القاضي والوكالة بكل حق قبل فلان فعزله فشهد لموكله بمائة دينار ان كان التوكيل عند القاضي قبلت وان كان خارجا عنه فاحتاج الى اثبات الوكالة عند القاضي بالاشهاد لا تقبل لان الوكالة لما اتصل به القضاء صار الوكيل خصما في جميع ما على هذا الرجل فشهادته شهادة الخصم بخلاف الاول لان القاضي علم بالوكالة وعلمه ليس قضاء فلا يصير خصما فتقبل في غير ما صار فيه خصما هذا كله في الوكالة الخاصة وهي التوكيل بالخصومة والطلب لماعلى رجل معين وحكمه ان لا يتناول الحادث بعد التوكيل اما العامة وهي أن يوكله بطلب كل حق له قبل جميع الناس أو أهل مصرفتنا والحادث بعد التوكيل وفيها لا تقبل شهادته لموكله بشئ على أحد بعد العزل الاعلى ماوجب بعد العزل شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا يقبض ديونه لا تقبل اذا جحد المطالب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصومة وشهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أوبه وأجداده وأحفاده وشهادة الوصي لبيت بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية لا تقبل ولو بعد ما أدركت الورثة سواء خاصم فيه أولا ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو لكبير وصغير معافى غير الميراث لا تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين دار أو غيرهما والورث بالغ تقبل والله أعلم (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به) قيل قوله ولا يحكم به تكرار أجيب بجواز أن لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الامرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد فان كان متضمنا أحدهما سمعت الشهادة وحكم به او ذلك بان يشهدوا أن الشهود فاسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل لثلاثة أوجه أحدها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف أحدهما أن الشهادة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة الثاني أن بمجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود وعليه أجيب بان دفعه ليس ينحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضاء المشتعل على ملا من الناس اذ يندفع بان يخبر القاضي سرا فتفرع على هذا الصور التي ذكرناها ومنها ما لو أقام رجل المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود لهذا الاداء لانه على جرح مجرد فان قيل الاستئجار أمر زائد على مجرد الجرح أجاب المصنف عنه بقوله والاستئجار وان كان أمرا زائدا فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه ليس نائباً عن المدعى في اثبات حقه هذا بل أجنبي عنه وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا من تكين لشهود المدعى في خبره بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بأن المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي وأما الرجوع عن الشهادة فانه لا يسمع الاعند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك أو ظن عرابي قد مضت فلا تقبل الشهادة فامالو كان الجرح

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الخ) الجرح اما ان يكون مجردا أو غيره لانه لا يتخلو اما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أولا والثاني هو المفرد لتجرده عما يدخل تحت الحكم والاو هو الثاني ولك أن تسميه مركبا فاذا شهد شهود المدعى على الغريم بشئ وأقام الغريم بينة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم فاسقة أو زناة أو أكلة الربا فالقاضي لا يسمعها واستدل المصنف بوجهين أحدهما قوله لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضى عليه من رفعه بالتوبة ورفع الالتزام وسماعها انما هو للحكم والالزام والثاني قيل وعليه الاعتماد أن في الجرح المفرد هناك السر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا منك واجب الستر وتعاطى اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح المفرد (قوله هم فاسقة أو زناة) أقول أي زناة في زمن متقدم

أجيب بان من شرط ذلك في زماننا أن يقول لأعلم من حاله أو يعلم القاضي بذلك سرا إذا سأله القاضي تفاديا عن التعدى واحترازا عن اظهار الفاحشة وليس فيما نحن فيه ذلك وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم السماع بفيده لجواز أن يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه أيضا (قوله الا انه) استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع أى لكن اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى أنه أقر ان شهودى فسقة فانها تقبل (لان الاقرار بما يدخل تحت الحكم) ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوا عن غيرهم وهو المدعى والحاكى لاظهارها ليس كظهورها وكذا اذا شهدوا بان المدعى استأجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد وضم الاستحجار اليه ليس بمخرج له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكيم ولا خصم فيه لكونه أجنبيا عنه (حتى لو أقام البيئة أن المدعى استأجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان في يده وقبلت لانه خصم (٤٩) في ذلك) فكان جرحا مبررا بكافدخول تحت الحكم

وثبت الجرح بناء عليه (وكذا اذا أقامها على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الزور وقد شهدوا وطالبهم برد المال) لما قلنا بخلاف ما اذا قال ذلك ولم يقل

دفعته اليهم فانه جرح مجرد غير مسموع (قوله ولهذا قيل) أى ولما قلنا انه لو أقام البيئة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو من حقوق الشرع وليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح الجرد قلنا كذا وهو بعيد

(قوله أجيب بان من شرط ذلك في زماننا الخ) أقول فيه أن التقييد بقوله في زماننا يدل على جواز تفسير الشاهد علانية في الزمان الاول وهو المفهوم أيضا من الكتب مع أن الدليل المعتمد بنفسه كالايجنى فليتأمل في جوابه (قوله

احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم) (الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك تقبل) لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال (ولو أقام المدعى عليه البيئة أن المدعى استأجر الشهود لم تقبل) لانه شهادة على جرح مجرد والاستحجار وان كان أمر ازايدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك أجنبى عنه حتى لو أقام المدعى عليه البيئة أن المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى الذى كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم ثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقامها على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو أقام البيئة

غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد أو لله سبحانه بان يشهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرة وأعطاهم موهبا من مالى الذى كان في يده أو أنى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا وقد شهدوا وأنا أطلب اليهم بهذا المال الذى وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الى آخره لكن لم أدفع اليهم المال لا تقبل لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا أن الشاهد عمدا أو محمدا وفى قذف أو شرب الخمر أو سرق متى أوزنى أو شريك المدعى فيما ادعى به من المال أو شهدوا على اقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذى كان فيه هذا الامر قبلت أو على اقرار المدعى أنه استأجرهم تقبل في ذلك كله لان منه ما تضمن حقا للعبد ومواضع ظاهرة وفى ضمنه ثبت الجرح ومنه الشهادة برقمهم فان الرق حق للعبد ومنه ما تضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بسرقتهم وشربهم وزناهم أو غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم بانهم شركاء المشهود له اذ ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتضيق الشركة كاللعينة والمراد أنه شريك مفاوض فهما حصل من هذا المال الباطل يكون له فيه منفعة لأن يريد أنه شريك فى المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعى بما نسبته الى شهوده من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعى عنهم بذلك فتصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف يبطلان حقه والانسان مؤاخذ بزعمه فى حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم أنهم محدودون وانما هى منسوبة الى قضاء القاضي أو شهادة القذف هذا وقد نص الخصاص في الجرح الجرد أنه تقبل الشهادة به فقبل في وجهه انه يسقط العدالة فتقبل كالرق وانت سمعت الفرق وأول جماعة قول الخصاص

(٧ - فتح القدر سادس) الا انه استثناء الخ) أقول في نسخ الهداية الا اذا الخ فقول الشارح قوله الا انه الخ ليس كما ينبغي بل الصواب أن يقال الا اذا ثم أن قوله استثناء من قوله لان الفسق غير مسلم بل هو استثناء من قوله ولا يسمع القاضي البيئة (قال المصنف وكذا لو أقامها على أنى صالحت) أقول لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع ظلم والا فلا صلح بالمعنى الشرعى بينهما (قوله ولهذا قيل) أقول القائل هو الكاكى (قوله وليس له ذكر في المتن) أقول والامر فيه بين أيضا فان المعلومية بالالتزام تكفى في ذلك لان تخصيص عدم سماع بيئة الجرح الجرد بالذكريد عليه دلالة واضحة فان التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عدا المذكور (قوله وقيل لما قلنا الخ) أقول والاظهر أن يقال لما مر من أن عدم سماع بيئة الجرح المفرد مبنى على هذين الدليلين قلنا كيت وكيت لعدم جريانها لان الاصل هو القبول والامانع وانما قلنا ان الاظهر ذلك لما لا يخفى بما فى تقرير الشارح حيث يدل على انما ذكره مبنى على ذنبك الدليلين وليس الامر كذلك

وكان المناسب أن يقول ولذلك وهذا أسهل والمعنى إذا أقام المدعى عليه البينة (أن الشاهد عبد أو محمد ود في قذف أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعى قبلت) لأنه أثبت حتى يدخل تحت الحكم من غير ساعة فاحشة أما قوله أنه عبد فلما أنه ثبت الرق وهو ضعف حكى أثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى وموضع أصول الفقه وأما قوله أنه محمد ود في قذف فلا أنه تعلق به حكم وهو كمال الحد برده شهادته وهو حق الله وكذلك حد الشرب وحد القذف وحد السرقة فان قيل في هذه الشهادة اظهارة الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت فاجواب أن اظهارة الفاحشة إذا دعت اليه ضرورة جاز لقوله صلى الله عليه وسلم إذا ذكر والفاجر بما فيه وقد تحققت لا إقامة الحد لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد أيضا الدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لأنها تندفع بأن يقول للقاضي سر ولا يظهره في مجلس الحكم وعلى هذا في إقامة البينة على ذلك اعتبار أن أحدهما أن يكون يجرح الشهادة وهو غير مقبول والثاني إقامة الحد وهو مقبول ومن علاماته عدم التقدم وأما إثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتممة كما إذا أقام البينة أن الشاهد ابن المدعى أو أبوه قال (ومن شهد ولم يبرح الخ) ومن شهد ثم قال أو همت بعض شهادتي قال خمر الاسلام أي أخطأت بنسيان ما يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة يعني ترك ما يجب على أو أتيت بما لا يجوز لي فأما أن يقول ذلك وهو في مجلس القاضي أو بعدما أقام عنه ثم عاد إليه وعلى كل من التقديرين أما أن يكون عدلا أو غيره والمتدارك أما أن يكون موضع شبهة التلبيس والتغريم من أحد الخصمين أو لا فان كان غير عدل ردت شهادته (هـ) مطلقا إلى سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع شبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير

أن الشاهد عبد أو محمد ود في قذف أو شارب خمر أو قاذف أو شريك المدعى تقبل قال (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته) ومعنى قوله أو همت أي أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أن الشاهد قد ينسى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فتقبل إذا تدارك في أو أنه وهو عدل بخلاف ما إذا أقام عن المجلس ثم عاد وقال أو همت لأنه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط بجملة على شهادتهم على إقرار المدعى ذلك أو أنه يجعل كشاهدز كاه نفر وجرحه نفر وقد تقدم في هذا ما يمنع ثم قد وقع في عدة صور عدم القبول أن يشهد وأبانه شرب أو زنى لأنه ليس جرحاً مجرد التضمنه دعوى حتى قال أو همت بعض شهادتي أي أخطأت (نسيان) عراني بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة أو بنقص بان شهد بخمسمائة فقال أو همت انما هي ألف (جازت شهادته) إذا كان عدلا أي ثابت العدالة عند القاضي أو لا فسأل عنه فعُدل (ووجهه أن الشاهد قد ينسى بمثله لمهابة مجلس القضاء) اذ طبع البشر النسيان وعدلته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك بخلاف ما إذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتكن تهمة استغواء

موضع الشبهة مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجراه مثل أن يترك ذكر اسم المدعى والمدعى عليه أو الإشارة إلى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره وتدارك ترك لفظ الشهادة انما يتصور قبل القضاء اذ من شرط القضاء أن يتكلم الشاهد بلفظ أشهد والمشرط لا يتحقق بدون الشرط وأما إذا كان في موضع شبهة التلبيس كما إذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس

فإنها تقبل إذا قال في المجلس بجميع ما شهد أو لا عند بعض المشايخ لان المشهود له استحق القضاء على القاضي بشهادته ووجب المدعى قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله أو همت وبما بقي أو زاد عند آخرين لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس الملقرون باصلها واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذا التدارك يمكن أن يكون قبل القضاء بتلك الشهادة وبعدها قال المصنف (ووجهه أن الشاهد قد ينسى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فتقبل إذا تدارك في أو أنه) وهو قبل البراح من المجلس (وهو عدل وأما إذا كان بعد ما أقام عن المجلس فلم يقبل) لأنه يوهم الزيادة من المدعى بأطماعه الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك (فوجب الاحتياط)

(قوله وكان المناسب أن يقول ولذلك) أقول ليكون إشارة إلى بعده (قوله أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعى) أقول أو شارب أي ولم يتقدم وقوله أو سارق أي من المدعى عليه وقوله أو قاذف أي والحال أن المقتدوف يدعيه وقوله أو شريك المدعى أي والمدعى مال قال المصنف (حتى قال أو همت بعض شهادتي) أقول منصوب على نزع الخافض أي في بعض شهادتي قال المصنف (قوله أو همت أي أخطأت) أقول الأولى حذف أي التفسيرية كما لا يخفى فيكون مجازاً من باب ذكر الخاص وإرادة العام لان أو هم يعني أسقط (قال المصنف أو بزيادة كانت باطلة) أقول جملة كانت باطلة صفة لزيادة (قوله بجميع ما شهد أو لا) أقول أي ألفاً وخمسمائة (قوله وبما بقي أو زاد عند آخرين الخ) أقول والظاهر عندى قول الآخرين فان على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكنياً في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقاً ثم ان المراد من قوله وبما بقي خمسمائة ومن قوله أو زاد ألف (قوله وبعدها) أقول الظاهر أن يقال بعده

(قوله ولان المجلس اذا المحمد)
دليل آخر على ذلك وفيه
اشارة الى ما مال اليه شمس
الائمة فانه الحق المحقق باصل
الشهادة فصار كلام واحد

وهذا يوجب العمل
بالشهادة الثانية في الزيادة
والنقصان كما ذكرناه (وعلى
هذا) أى على اعتبار المجلس
في دعوى التوهم (اذا وقع
الغلط في بعض الحدود)
فذكر الشرقي في مكان
الغربي أو بالعكس (أوفي

بعض النسب) كأن ذكر محمد
ابن أحمد بن عمر بن محمد بن
علي بن عمر مثلاً فان تداركه
قبل السراح عن المجلس
قبلت والافلا (وعن أبي
حنيفة وأبي يوسف رجهما
الله أنه يقبل قوله في غير
المجلس أيضاً في جميع ذلك
لان فرض عدالتهم ينفي
توهم التلبس والتغريب
(والظاهر ما ذكرناه) أولاً من
تقديم ما فيه شبهة التغريب
بالمجلس والله أعلم

(قوله وفيه اشارة الى ما مال
اليه شمس الائمة) أقول
بل في الدليل الاول أيضاً
اشارة اليه يظهر ذلك بالتأمل
(قال المصنف وهذا اذا
كان موضع شبهة) أقول
أى شبهة التلبس وفي النهاية
موضع الشبهة هو موضع
الزيادة والنقصان انتهى
وفي بحث

ولان المجلس اذا المحمد لحق المحقق باصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا
اذا وقع الغلط في بعض الحدود وأوفي بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس
بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد أن يكون
عدلاً وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلاً والظاهر ما ذكرناه
والله أعلم

المدعى في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل (وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود) بان ذكر
الشرقي مكان الغربي ونحوه (أوفي بعض النسب) بان قال محمد بن علي بن عمران تداركه في المجلس
قبل وبعد لا واذا جازت ولم ترد فيماذا يقضى قبل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعى
على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أو همت ولا بد من قيده بان يكون المدعى يدعى الزيادة فانه لو
شهد به بالف وقال بل الف وخسمائة لا يدفع الا ان ادعى الف وخسمائة وصورة الزيادة حينئذ على
تقدير الادعى أن يدعى الف وخسمائة فيشهد بالف ثم يقول أو همت انما هو الف وخسمائة لا ترد
شهادته لكن هل يقضى بالف أو بالف وخسمائة قبل يقضى بالكل وقيل بما بقي فقط وهو الف
حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت بخمسة مائة زيادة وانما هو خمسمائة يقضى بخمسمائة فقط لان
ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كدونه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بالف
فكذا اذا غلط واليه مال شمس الائمة السرخسي فعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته أى
لا ترد لكن لا يقضى الا كما قلنا سواء كان وهمه ذلك قبل القضاء أو بعده وروى الحسن عن أبي حنيفة
رجه الله اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده وقالوا أو همتا وهما غير
متهمين قبل منه ما وظهر هذا أنه يقضى بالكل وعن أبي يوسف في رجل شهد ثم جاء به بعد يوم وقال
شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه
بالصلاح فهذه تهمة وعن محمد اذا شهدوا بان الدار للمدعى وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري
لن البناء فأنى لأضمنهم قيمة البناء وحده كذا قالوا وشككتنا في شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعى
ضمنوا قيمة البناء للشهود عليه فعلم بهذا أن الشهود لا يختلف الحكم في قولهم شككتنا قبل القضاء
وبعد في أنه يقبل اذا كانوا عدولا بخلاف ما اذا لم يكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظ الشهادة
أو الاشارة الى المدعى عليه أو المدعى أو اسم أحدهما فانه وان جاز بعد المجلس يكون قبل القضاء
لان القضاء لا يتصور بلا شرطه وهو لفظ الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون قضاء * (فروع)
من الخلاصة وقف وقفاً على مكتب وعلى معلمه فغصب فشهد رجال من أهل القرية أنه وقف فلان على
مكتب كذا وايس للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم اولاد فلا يصح أنه تجوز أيضاً وكذا لو
شهد أهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفه وقف على مدرسة كذا وهم من أهلها تقبل
وكذا اذا شهدوا أن هذا المصنف وقف على هذا المسجد والمسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا
أنه وقف لأبناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا تقبل وقال بعضهم منهم
الامام الفضلي لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد في جنس هذه المسائل تقبل على كل
حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينقل وأخذ هذا مما
سنذ كره من كلام المصنف ولو شهد أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار
الموصى قال محمد لا تقبل لابن وبطل الباقي وفي الوقف على فقراء جيرانه كذلك وفي وقف هلال قال
وتقبل شهادة الجيران على الوقف قلت وكذا ذكر المصنف في أوقافه فيمن شهد على أنه جعلها صدقة
موقوفة على فقراء جيرانه أو على فقراء المسلمين وهم من فقراء الجيران قال تجوز الشهادة لان فقراء

باب الاختلاف في الشهادة

تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها بما يقتضيه الطبع ليكون الاتفاق أصلاً والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فانزعه
وضعا للنسب قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت الخ) الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل وقد عرفت معنى
الشهادة فاعلم ان الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقته الشهادة هو ان يتعدا فوعا وكما وكيفا وزمانا
ومكانا وفعلا وانفعالا ووضعها وملكها ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة ذنانير وشهد الشاهد بشرة دراهم أو ادعى عشرة دراهم وشهد
بثلاثين أو ادعى سرقة ثوب أحر (٥٣) وشهد بياض أو ادعى أنه قتل وليه يوم البحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر

باب الاختلاف في الشهادة

قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل)

الجيران ليسوا قومًا مخصوصين ألا ترى أنه انما ينظر الى فقراء الجيران يوم تقسم الغلة في انتقل منهم من
جواره لم يكن له في الغلة حق ألا ترى أن رجلين فقيرين من أهل الكوفة لو شهدا أنه جعل أرضه صدقة
موقوفة على فقراء أهل الكوفة أن الشهادة جائزة فان الوقف ليس لهما بما عيانها خاصة ألا ترى أن ولي
الوقف لو أعطى الغلة غيرهما من فقراء الكوفة كان جائزا وكذلك كل شهادة تكون خاصة وانما هي
عامة مثل أهل بغداد وأهل البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جائزة وذ كرقبل هذا باسطرا ن شهدا أنه
جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما جيرانه فشهادتهما باطلة وكان الفرق تعينهما في هذه الصورة
اذلا جيران له سواهما بخلاف تلك الصورة ولو شهدوا أنه أوصى بثلثه للفقراء وأهل بيته فقراء لا تقبل
ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل أرض
معينا أو لأخراج للشاهد تقبل وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنهم من قر يهتم لا تقبل وكذا أهل
سكة يشهدون بشئ من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا
لنفسه لا تقبل وان قال لا أخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة على هذا في فتاوى النسفي وقيل ان
كانت السكة نافذة تقبل مطلقا وفي الأحناس في الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهدين
فقراء لا تقبل لهما ولا لغيرهما ولو شهدا أنه أوصى بثلثه للفقراء بنعيم وهما فقيران الشهادة جائزة ولا
يعطيان منه شيئا ولو شهدا أنه جعل أرضه صدقة لله تعالى على فقراء قرابته وهما من قرابته وهما
غنيان يوم شهدا أو فقيران لم تجز شهادتهما ووضع هذه الخصاص فيما اذا شهدا أنه جعلها صدقة موقوفة
على أهل بيته وهما من أهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقراء أهل بيته ومن بعدهم على
المساكين يوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتقرا ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل
شهادة تجز نفعا للشاهد أولا بويه أولا ولولده أولز وجته لا تجوز

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الأصل بل الأصل الاتفاق لان الأصل فيما يبتفرع عن
جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تنفرد عن اماكن رؤية كافي الغصب والقتل
أو مباح اقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان فيما يؤديان فلهذا أخره
عالم بذلك كرفيه خلاف (قوله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل)

بالبصرة أو ادعى شق زقه
وانلاف ما فيه به وشهد
بانسقاؤه عنده أو ادعى
عقارا بالجانب الشرقي من
ملك فلان وشهد بالقرية
منه أو ادعى أنه ملكه
وشهد أنه ملك ولده أو ادعى
أنه عبده ولده الجارية
الفلانية وشهد بولادة
غيرها لم تكن الشهادة
موافقة للدعوى وأما
الموافقة بين لفظيها فليست
بشرط ألا ترى أن المدعى
يقول ادعى على غريمي
هذا والشاهد يقول
أشهد بذلك واستدل
المصنف على ذلك بقوله

باب الاختلاف في

الشهادة

(قوله والاختلاف انما
هو بعارض الجهل) أقول
وأيا الاختلاف هو
سلب الاتفاق والاتحاد
أي ملزومه وأيضا الاتفاق
من الاختلاف كالفرد

من المركب اذا الاتفاق هو الاتحاد والواحد مقدم على المتعدد فلي تأمل (قال المصنف الشهادة اذا وافقت قبلت) لان
أقول صدرا لباب بهذه المسئلة مع أنهم ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا يرى أنهم
لواختلاف من اختلاف الدعوى والشهادة كالأختلاف على من له أدنى بصيرة (قوله وقد عرفت معنى الشهادة) أقول في أول كتاب
الشهادة (قوله فاعلم أن الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص) أقول أي من له خلاصه كقوله تعالى فان الجنة هي
الماوى (قوله أو ادعى شق زقه) أقول فيه بحث (قوله وشهد بانسقاؤه) أقول أي من غير شقه (قوله أو ادعى أنه ملكه) أقول
لا يخفى أن المناسب لما سبق هو كون الاختلاف في الملك الذي هو إحدى مقولات العرض وليس كذلك بل ما ذكر من قبيل النسبة

(لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) أما أن تقدمها فيها شرط لقبولها فلا لأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا تعني بالخصومة إلا الدعوى وأما وجودها عند الموافقة فليقدم ما يجرها من التكذيب وأما عدمها عند المخالفة فلو جرد ذلك لأن الشهادة لتصدق الدعوى فإذا خالفها فقد كذبها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعى (٥٣) والشاهد المرجح لصدق الشاهد حتى

اعبر دون كلام المدعى والجواب عن الأول أن علته قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند دعوتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول لوجود العلة وانتفاء المانع لأن وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بأن الأصل في الشهود العدالة لا سيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولا يشترط عدالة المدعى لعمدة دعواه فربما بجانب الشهود عملا بالأصل

لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها
لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لأن الإثبات حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى (وقد وجدت) الدعوى (فما يوافقها) أي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل (وانعدمت فيما يخالفها) فأنهم لما لم يوافقها صارت الدعوى بشي آخر وشرط القبول الدعوى بما به الشهادة وأعلم أنه ليس المراد من الموافقة المطابقة بل إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر ففي الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنه تزوجها بمهر كذا فشهدوا أنها متكوته بلا زيادة فتقبل ويقضى به المثل إن كان قدر ما سماه أو أقل فإن زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه اغما يستقيم إذا كانت هي المدعية ومنه إذا ادعى ملكا مطلقا أو بالنتائج فشهدوا في الأول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا لأن الملك بسبب أقل من المطلق لأنه يفيد الأولية بخلافه بسبب يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتائج لأن الملك المطلق يفيد الأولية على الاحتمال والنتائج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتائج لا تقبل ومن الأكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل إلا إذا كان ذلك السبب الارتفاع لأن دعوى الارتفاع كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيدته في القضية بما إذا نسبته إلى معروف في سماعه ونسبته إلى ما وجهه فقال اشترطته أو قال من رجل أو زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافية وذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وعن هذا اختلفوا فيما إذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والأصح لا يحمل له قلت كيف وفيه إبطال حقه فأنه لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب ولو ادعى الشرا مع القبض فقال وقبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة تقبل وحكي في فصول العمادى خلافا قيل تقبل لأن دعوى الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لعمدة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لأن دعوى الشرا معقبلة في نفسها لا كالمطلق ألا يرى أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الإسلام دعوى الدين كدعوى العين وكذا في شرح الخليل للحاواني فلو ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا قال شمس الأئمة محمود الأوزجنى لا تقبل قال في المحيط في القضية مسئلتان يدان على القبول انتهى وعندى الوجه القبول لأن أولية الدين لا معنى له بخلاف العين وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لأنهم لما شهدوا بسبب جعل دعوى المطلق عليه فلا تقبل بعده على المطلق ولو شهدوا وأولاه على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لأنه ببعض ما شهدوا به أولا ولو ادعى المطلق فشهد أحدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا به وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهد أحدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كما لو شهدوا جميعا

(قوله أما أن تقدمه) أقول الظاهر أن يقال تقدمها (قوله فلا أن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها) أقول هذا لا يدل على شرطية التقديم بل على شرطية وجودها مطلقا ولا صوب أن يقال لأن الشهادة شرعت لتحقيق قول المدعى في حقوق العباد ولا يكون ذلك إلا بدعواه سابقا (قوله وأما وجودها عند الموافقة الخ) أقول كذا ذكره

الشارحون وعندي الأولى أن يقال أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود فحينئذ لا يرد البحث الثاني أصلا على أن الدعوى لو جعلت معدومة لما قبلت لأولى المدعى بشاهدين آخرين وأيضاً ما ذكره في الجواب مخالف لما سمي في مسألة الشهادة بالالف والحسمائة إذا ادعى المدعى الف حيث جعل سكوت المدعى عن الخمسمائة تكذيباً للشاهد ونفسه قاله وله ذم لم تقبل فليتأمل (قوله وعن الثاني إلى قوله عملاً بالأصل) أقول مخالف لما سمي أن كذاب المدعى شاهدته بنفسه له فراجع

بالمطلق ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق واذا أرخ أحد الشاهدين دون الآخر تقبل
في دعوى غير المؤرخ لافي دعوى الملك المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا له به بلا تاريخ تقبل
لأنه أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهرات تقبل وعلى القلب لا ولو أرخ المطلق
بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهد أنه له منذ سنتين لا تقبل وعلى القلب تقبل * ومن الزيادة
والنقص ما تضمنه هذه الفروع التي نذكرها دار في بدرجلين اقسماها وغاب أحدهما فادعى رجل
على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها
أكثر من المدعى به ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومراقتها فشهدوا أنهم لم يستثنوا
شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وافق فقال كنت بعث ذلك البيت منها فتقبل وفي المحيط
نقلا من الاقضية وأدب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للعمال أى في العين فشهدوا أن هذا العين كان
قد ملكه تقبل لأنها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد
ما ذكرها لا يجوز للقاضي أن يقول امرؤ ملك وى دانيث انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول
أتعلمون أنه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط
قال العمادى فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهد أنه كان له عليه دين كذا ينبغي أن تقبل كافي العين ومثله
اذا ادعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للعمال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك
في الماضي أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تستوعب الشهادة
بالملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما في الوقعات لو أقر دين
رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الاقرار يشهدان أنه كان
عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان عليه
تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل رجما يؤخذ من منعه
احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين
عند الشاهدين أنه قضاء فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وأن القاضي حينئذ لا يقضى بشئ
وسياقى من مسائل الكتاب اذا علم شاهد الالف أنه قضاء خمسمائة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله
سبحانه أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي أن هذه الجارية كانت ملكي فشهد أنها له اختلف
في قبولها والاصح أنها لا تقبل وكذا لو ادعى أنه كان له وشهد أنه كان له لا تقبل وانما تقبل اذا شهدوا
على طبق دعواه هذه أنها كانت له لان اسناد المدعى دليل على نفي ملكه في الحال اذا لا فائدة له في الاقتصاد
على الماضي الا ذلك فلم يكن ما شهدوا به مدعى به بخلاف الشاهدين اذا أسندوا ذلك لا يدل على نفيها ما ياه
في الحال لجواز قصد هما الى الاحتراز عن الاخبار بما لا علم لهما به اذ لم يعلم سوى ثبوته في الماضي وقد
يكون انتقل فيحترزان عنه وان كان يثبت للعمال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين
الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما لو
ادعى فقير دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منحولا فشهدوا على غير المنحول لا تقبل وفيها أن
من ادعى على رجل ألفا من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غضبها وهلكت عنده لا تقبل
وعن هذا ذكر في المسئلة المستطورة وهي ما اذا شهدا بالف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع أنه
أشهدا عليه بذلك والذي لى عليه من ثمن متاع تقبل شهدا بها فقال في الخلاصة هو محمول على أنها
شهدا على اقراره بذلك أى اقرار المدعى عليه بثمن الجارية لان ثمنه في الاقرار تقبل لما سياتى في المسئلة
الذكورة قبلها وفي الكفالة اذا شهدوا أنه كفيل بالف عن فلان فقال الطالب هو أقر بذلك لكن
الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذ بمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما

قال (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة الخ) الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطاً بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى أو من حيث المعنى خاصة فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد (٥٥) أحدهما بالهبة والاخر بالعطية

فهى مقبولة واما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه أبو حنيفة وجوزاه (فان شهد أحدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وقالوا تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث)

قال (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة فان شهد أحدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين) وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث

الاختلاف في السبب ومثله ادعى أنه أجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا أن الأجر أقر قبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهد أحدهما به والاخر بالاقرار به فقد أطلق القبول في المحيط والعمدة وقال قاضيان قالوا تقبل عند أبي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا أن المدعى دفع اليه كذا ولم يقولوا وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة على البيع فان الشهادة على البيع شهادة على الشراء واذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذى اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الى بيينة على أنه بجهة القرض ان ادعاه ولو ادعى أنه قضاه دينه فشهد أحدهما به والاخر باقراره أنه قضاه لا تقبل ولو شهدوا جميعا بالاقرار به قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدوا أنه اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدوا أن فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه أجازا البيع ادعى أنك قبضت من مالى جلا بغير حق مثلا وذكرك سنة وقيمته فشهدوا أنه قبض من فلان غير المدعى تقبل ويجبر على احضاره لانه قال من مالى ولم يقل قبضت منى فلا يكون ما شهد به يناقضه فيحضره ليسير اليه بالدعوى فاذا اختلف الشاهدان ووجد شرط القبول في شهادة أحدهما فقط وهو ما طبق الدعوى من الشاهدين فالواحد لا تقوم به الحجة للقاضي وانما قصد الاشتراط بحق العباد احتراماً عن حقوق الله سبحانه فان دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس شرط القبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل أحد القيام به في اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائماً في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة تحمل ذلك فلم يحجج قيم الى خصم آخر (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين الخ) أى يشترط التطابق بين كل من الشاهدين كإثبات الشهادة والدعوى أيضاً لوجوب القضاء ثم الشرط في تطابق الشاهدين عند أبي حنيفة رجه الله (في اللفظ والمعنى) والمراد من تطابقهما تطابق لفظهما على إفادة المعنى سواء كان بعين ذلك اللفظ أو عرأف حتى لو شهد أحدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت لا بطريق التضمن (فلو شهد أحدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل) فلم يقبض بشئ (عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين) بخلاف ما لو كان يدعى ألفاً لا يقضى بشئ اتفاقاً لانه أ كذب شاهد الالفين الا ان وفق فقال كان لى عليه القان فقضى ألفاً أو أبرأته من ألف والشاهد لا يعلم بذلك فينشد يقضى له بالالف وعلى هذا لو شهد أحدهما بمائة والاخر بمائتين أو بطلاقة وطلقتين وطلقة وثلاث لا يقضى بطلاق أصلاً عنده وعندهما يقضى بالاقول وعلى هذا الخمسة والعشرة والعشرة والخمسة عشر والدرهم والدرهمان وهذا في دعوى الدين أما في دعوى العين بان كان في كيس ألف درهم فشهد أحدهما أن جميع ما في الكيس وهو ألف درهم له وشهد آخر أن جميع ما في الكيس له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لان ذكر القدر في المشار اليه مستغنى عنه ذكره الخبازى وبقولهما قال الشافعى وأجدر رجهما الله ثم في رواية عن الشافعى وأجدر يستحق الزائد باللف عليه

(قال المصنف ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ) أقول المراد منه تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلا يضر مخالفة اللفظ اذا اتحد المعنى كما في الهبة والعطية والسكاح والتزويج (قوله الموافقة بين شهادة الشاهدين الخ) أقول في العموم بحث فان موافقة الشهادتين في الكيف ليست شرط القبول عند أبي حنيفة على ما سيجىء في مسألة سرقة البقرة وشرط بين الدعوى والشهادة كما صرح به الامام الترمذى هناك وكذلك الموافقة في الحكم بين الدعوى والشهادة ليست مشروطة

كما يجىء في المسوط وصرح قاضيان نعم للشارح تردد فيه (قوله واما اختلافه بحيث الى قوله بالتضمن) أقول كتب في هامش الكتاب من خط الشارح ما هو صورته اطلاق التضمن ههنا ليس على اصطلاح أهل المعقول لانهم ما نوعان عندهم على ما عرف في موضعه انتهى فاقول في قوله نوعان عندهم بحث

(لهما انهما اتفقا على الالف أو الطلقة وتفردا أحدهما بالزيادة) وكل ما هو كذلك ثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرده أحدهما كما إذا ادعى ألفا وخمسة عشر وأشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة عشر على ما سيجي (ولاي حنيفة رجه الله انهما اختلفا لفظا) لان أحدهما مفرد والآخر ثنتية واختلف الالفاظ افرادا وثنتية بدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالضرورة (١) وان شئت بالثنتية فان الالف لا يعبر به عن الالفين لاحقيقة ولا مجازا والالفان لا يعبر بهما عن الالف كذلك فكان كلام كل منهما - ما كلاما مباينا للكلام الآخر (وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد) فلا يثبت شيء منهما وصار اختلفا فهما هذا كاختلافهما في جنس المال شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر خنطة قبل ذكر في المبسوط اذا ادعى ألفين وشهد بألف قبلت بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها بين الشاهدين فاجواب أي حنيفة عن ذلك واجب بان اشتراط الاتفاق بينهما ليس حسب اشتراطه بين الشاهد - دين فانه لو ادعى الغصب وشهد بالاقرار به قبلت ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لم تقبل ولقائل أن يقول قد تقدم في تلقين الشاهد اذا كان في موضع التهمة بان ادعى ألفا وخمسة عشر وأنكر المدعى عليه خمسة عشر وشهد الشاهدان بألف فالقاضي يقول يحتمل أنه أبرأه عن خمسة عشر واستفاد الشاهد علميا بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي أنه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسئلة وما نقلت من المبسوط ما ترى من التناقض في الحق في الجواب لاي حنيفة أن يحمل ما نقل عن المبسوط على ما إذا وفق الشهادة بدعوى الابراء أو الالبقاء ولا يلزم بأحنفة ما إذا قال لها زوجهما طلق نفسك إلا ناقطقت واحدة كان ذلك منها حيا أو فوقعت واحدة ولا ما إذا قال لها أنت طالق ألفا فانه يقع ثلاث لان الاكثر في ذلك ثابت فيضمن (٥٦) الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء

لهما انهما اتفقا على الالف أو الطلقة وتفردا أحدهما بالزيادة فثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرده به أحدهما وصار كالالف والالف والخمسة عشر (ولاي حنيفة رجه الله انهما اختلفا لفظا) وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصل على كل واحد منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلف جنس المال

(لهما انهما اتفقا على الالف أو الطلقة وتفردا أحدهما بالزيادة فثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرده به أحدهما وصار كالالف والالف والخمسة عشر) حيث اتفقا على أنه يقضي بالالف لذلك وهو أنهما اجتماعا على الشهادة بها (ولاي حنيفة رجه الله انهما اختلفا) في لفظ غير مرادف (لان الالف لا يعبر به عن الالفين) ويلزمه اختلاف المعنى فانما (هما) أي الالف والالفان (جملتان) أي عددان (متباينتان) حصل على كل واحد منهما شاهد وصار كما اذا اختلف جنس المال) بان شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر خنطة أو بمائة بيض والآخر بمائة سود والمدعي يدعي السود لا تقبل على شيء أصلا لان المدعى كذب شاهد البيض الآن يوفق المدعى فيقول كان لي البيض فأرأته من صفته الخوذة فتقبل حينئذ أما لو كان يدعي البيض ولها مزية فانه يقضي بالسود ولم يتحركوا خلافا ذكره في الخلاصة عن الأقضية وكذا لو شهد المدعى كرخنطة وقال أحدهما جيدة وقال الآخر رديشة والدعوى

قال المصنف (وذلك يدل على اختلاف المعنى) أقول فيه اشارة الى أن المعتبر عنده هو الاتفاق في المعنى واعتبار اتفاق اللفظ ضرورة أن اتفاق المعنى لا يحصل الا عنده فتدبر (قال المصنف وهذا لان الالف لا يعبر به الخ) أقول وأيضا ان شرط الشهادة خالف الدعوى كما لان المدعى يدعي الالفين وهو اسم لعدد معلوم لا يقع على ما دون ذلك فلم يكن الالف المفرد

مدعى فأفردت الشهادة عن الدعوى (قال المصنف فصار كما اذا اختلف جنس المال الخ) أقول ولا يخالف الشهادة فيها بالافضل الدعوى كما لان الالف والخمسة عشر اسم لعدد دين الاري أنه يعطى أحدهما على الآخر فكان كل بانفراده داخل تحت الدعوى فالشهادة القائمة عليها تكون قائمة على كل واحد منهما مقصودا فإذا شهد أحدهما بألف فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فحصلت الموافقة في عدد الالف تامل (قوله لاحقيقة ولا مجازا) أقول مسلم لا يرى الى قوله * فتأنيك من ذكرى حبيب ومنزل * (قوله ذكر في المبسوط الى قوله وأجب) أقول ذكر قاضيان في فتاواه ان كان المدعى به ديناً فشهدوا باقيل مما ادعاه المدعى نحو ما اذا ادعى ألفا وخمسة عشر فشهدوا بخمسة عشر من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفا وشهدوا بخمسة عشر بخمسة عشر لا يقضي بشيء في قول أي حنيفة لان عنده اتفاق الشاهدين على المشهود به شرط ولم يوجد بخلاف ما تقدم لان ثمة اتفاق الشاهدان على خمسة عشر والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظا ليس بشرط عنده فتقبل شهادتهما على الخمسة عشر بغير توفيق اه (قوله ووجوب الموافقة الخ) أقول الواو والجمالية (قوله ولقائل أن يقول قد تقدم الخ) أقول قبيل باب الحبس في كتاب القاضي (قوله أنه لا يجوز بالاتفاق) أقول أي التلقين اذ الكلام فيه وليس فيه نفي قبول الشهادة حتى يثبت التناقض وجوابه ظاهر فانه اذا كانت الشهادة مقبولة في هذه الصورة لم يكن موضع التهمة ولا يكون التلقين غير جائز كما لا يخفى (قوله فوقعت واحدة) أقول وذلك لكون الثلاث صارت في دها مع ابعاضها كمن ملك عبداً رجه ووده فلها أن توقع كاهما أو بعضها (قوله لان الاكثر في ذلك ثابت) أقول ان اراد ثابت لفظا في محل النزاع كذلك أو حكاه فيه بحث اذ ليس في الشرع ألف طلاق

بالأفضل يقضى بالآقل وكذا لو ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية وقال الآخر بخارية والمتدعي يدعي النيسابورية وهي أجود يقضى بالخارية بلا خلاف يتقل ويحتاج إلى الفرق على قول أبي حنيفة وهو أنهم اتفقا على الكية والخصم فصار كالوشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فإن قيل لم يقع جواب قولهما الشاهد بالالفين شاهد بالالف في ضمنهما فاجتمع عليهما وتفرّد أحدهما بالزيادة فلا يقبل أجيب بأنه ما شهد بهما إلا من حيث هي جزء الفين فاعتبرت الف في ضمن ثبوت الفين لأن المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الفان فلم يثبت الفان فان قيل يشكل على قوله ما لو ادعى ألفين وشهد بألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط على قول الكل وما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برة لا يقضى بينهما أصلا مع افتداهما معا بالبنونة وتقدم أن اختلاف اللفظ له وحده غير ضار كالوشهد أحدهما بالاهبة والآخر بالعطية تقبل أجيب عن الأول بأن الاتفاق بين الدعوى والشهادة وإن اشترط لكن ليس على وزن اتفاقه بين الشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل فشهدوا بإقراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب والآخر على إقراره به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعي ألفين كان مدعي الألف وقد شهد به اثنان صريحان تقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الفين على الفان من حيث هي ألفان ولم يثبت الفان وفي المبسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما ما لو شهد شاهدان بطلقة يعني قبل الدخول وآخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قاله الأنا واحدة توجد في الثلاث كان الضمان عليهما جميعا ولا يلزم ما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع الواحدة لأن التفويض تملك فقد ملكها الثلاث بالتفويض اليها فيها والمالك يوجب من مملوكه ما شاء كالوطئها لأفابع الثلاث للملكه العدد غير أنه لا غامق فوق الثلاث شرعا وأما عن الثاني فيمنع الترادف لأن معنى خلية ليس معنى برة لغة والوقوف ليس الإيعاز بمعنى اللغة ولذا قلنا أن الكنايات عوامل بحقائقها فهم اللفظان متباينان لمعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو وقوع البنونة والمتباينات قد تشتركت في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلافهما فان هذا يقول ما وقعت البنونة الإوصاف بخلية والآخر يقول لم تقع الإوصاف بيرة والاف لم تقع البنونة هذا كله إذا لم يدع المدعي عقدا أما أن ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع والاجارة فالجواب ما استعلمه في آخر الباب واعلم أن من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل أشار إلى أنها اتفاقية فانه ذكر فيما إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن يزيد ثلث غلتها وشهد الآخر أن يزيد نصفها قال أحسن لزيد ثلث غلتها الذي أجمع عليه والباقي للساكن وكذا إذا سمى أحدهما ما لا يزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحسن لزيد بما أجمع عليه وكذا إذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الآخر يعطى ألفا قال أقدر نفقته وعياله في العام فان كانت أكرم من ألف حكمت له بألف أو بالألف أكثر أعطيته نفقته والباقي للساكن هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أورد على نفسه فقال قلت فلم أجز هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه أنه إنما أراد الوافق إلى أن يزيد بعض هذه الغلة فأجعل له الأقل انتهى فايراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار إلى أنها اتفاقية فان أراد له ليس الإيعاز قول أبي حنيفة وقوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس أن الشهادة باطلة انتهت وحاصله أنا علمنا استحقة بعض هذا المال

قال (واذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخسمائة الخ) ولما تقدم أن اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول (إذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمُدعى يدعى الأكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لأن الالف والخمسمائة جلتان عطفت أحدهما على الأخرى والعطف بقر العطف عليه) ونظيره إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف (٥٨) أو بمائة ومائة وخمسين بخلاف ما إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر

بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصارا متباينين كالالف والالفين هذا اذا كان المدعى يدعى الاكثر وأما اذا ادعى الأقل وقال (لم يكن لي الا الالف فشهادة من شهد بالاكثير باطلة) لتكذيبه المدعى في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء فان قيل لم يكذبه الا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر في بعض ما أقربه أجيب بان تكذيب الشاهد تفسيره ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط تنفيقه لا يبطل الاقرار (قوله وكذا اذا سكت) يعني اذا ادعى الأقل وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة بحالها لا يقضى له بشيء (لان التكذيب ثابت ظاهرا) فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق لان التصريح بذكر التوفيق فيما يحتمل لادمنه في

قال (واذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمُدعى يدعى ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف) لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لأن الالف والخمسمائة جلتان عطفت أحدهما على الأخرى والعطف بقر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين (وان قال المدعى لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة) لانه كذبه المدعى في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان أصل حتى ألفا وخمسمائة ولكن استوفيت خمسمائة أو أبر أنه عنها قبلت لتوفيقه

وتردنا بين أقل وأكثر فيثبت المتيقن ولا يخلو عن نظر (فروع) ادعى بالمبيع عينا فشهد أحدهما أنه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع به لا تقبل كما لو ادعى عيانه فشهد أحدهما أنه ملكه والآخر على اقرار ذي اليد أنه ملكه لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به بمعاينة القبض والآخر على اقرار الرهن بقبضه لا تقبل قال ظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاهما فشهدا باقرار المودع قبلت ولو شهد أحدهما به والآخر بالقرار بها لا تقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض تقبل بخلاف ما لو ادعى أنه باع يبيع الوفاء فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل للوافة لأن البيع في الاخبار والانشاء واحد ومثله ادعت صداقا فقال وهبتي اياه فشهد أحدهما على الهبة والآخر على البراءة تقبل للوافة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان البراءة اسقاط والهبة غلظ والاول أوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التملك ولهذا يرتد بآرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه أن المدعى به في يده والآخر أنه في يده لا تقبل وفي المحيط ادعى دارا فشهد أنها داره والآخر على اقرار ذي اليد أنها لا تقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار به تقبل بخلاف ما لو شهد أنها جاريته والآخر على اقراره بها لا تقبل وبخلاف ما إذا شهد أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل بخلاف ما إذا شهد الا أنها كانت في يده وإذا راجعت القاعدة التي تذكرها من الفرق بين اختلاف الشاهدين في القول والفعل خرجت كثيرا من الفروع والله سبحانه العليم (قوله وان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت الشهادة على الف) بالاتفاق عندهما ظاهر وعندنا لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى وانفردا أحدهما بالشهادة بمجمله أخرى منصوص على خصوص كبتها لا يقدح في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو كان انما يدعى الالف وسكت عن التوفيق لم يضر شيء لانه كذاب لشاهد الالف وخمسمائة ظاهرا لان السكوت في موضع البيان بيان الا ان وفق فقال كان حتى ألفا وخمسمائة فقصاني أو أبر أنه من خمسمائة على نظيره ما تقدم وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكتفى احتمال التوفيق في الاصح بخلاف ما اذا قال ما كان لي الا الالف لانه كذاب صريح لا يحتمل التوفيق فلا يقضى بشيء

(قوله

الاصح وعلى هذا لو قال كان أصل حتى ألفا وخمسمائة ولكن استوفيت خمسمائة أو أبر أنه عنها قبلت للتصريح بالتوفيق وعلم بما ذكر أن أحوال من يدعى أقل المائتين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلاثة إما أن يكذب الشاهد بازاءه أو يسكت عن التصديق والتوفيق أو يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر

قال (واذا شهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة) إذا ادعى ألفا وشهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة (قلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله لأنه قضاء لأنه شهادة فرد إلا أن يشهد معه آخر) فإن قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لأنه إذا قضاها خمسمائة لا يكون المدعى على المدعى عليه ألف بل خمسمائة لا غير أوجب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقبض العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاء منها خمسمائة شهادة (٥٩) على المدعى بقبض ما هو غير ما شهد به

أولا وهو الدين فلم يعد متناقضا (وعن أبي يوسف أنه يقضى بخمسمائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين الا خمسمائة)

قال (واذا شهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله أنه قضاء) لأنه شهادة فرد (الا أن يشهد معه آخر) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بخمسمائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال (وينبغي للشاهد) إذا علم بذلك (أن لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة) كي لا يصير معينا على الظلم

(قوله) وإذا شهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة قضى بالالف لقبول شهادتهما عليه ولم يسمع قوله أنه قضاء لأنه شهادة فرد) بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا تقبل (الا أن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف) رحمه الله في غير المشهور عنه (أنه يقضى بخمسمائة) فقط (لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن الدين ليس الا خمسمائة وجوابه ما قلنا) يعني قوله لاتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسمائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهد بالالف وقال أحدهما أنه قضاء اياها بعد فرضه فإنه يقضى بالكل على قول الكل وعن أبي يوسف لا تقبل شهادة شاهد القضاء وذكرنا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية فإنه أكاذيب من المدعى فهو كالف ففسقه وجه الظاهر ما قدمناه من أنهما اتفقا ونفرد أحدهما إلى آخره ولا يلزم من الأكاذيب التفسير لجواز كونه تغليباً له (قال) القدوري (وينبغي للشاهد) إذا علم بذلك (أي بقضاء الخمسمائة) أن لا يشهد حتى يعترف المدعى بقبضها (لأنه لو شهد بالالف ثم يقول قضاء منها خمسمائة وعلمت أنه يقضى فيها بالالف فيضيع حق المدعى عليه واما بخمسمائة ثبت اختلافهما إذا شهد أحدهما بالالف والاخر بخمسمائة وفيه لا تقبل الشهادة أصلاً على قول أبي حنيفة فيضيع حق المدعى فالوجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المدعى بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه والمراد هنا من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم أن لقان عليه كذا فبعد مدة جاء رجلان أو أكثر إلى القوم فقالوا اتشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاء كله فالشهود بالخيار إن شاءوا امتنعوا عن الشهادة وإن شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فإن كان المخبرون عدولا لا يقضى القاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا إذا حضر وأبيع رجل أو نكاحه أو قتل فلما أرادوا أداء الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلاثاً أو قيل عينا امرأه أرضعته ما أو أعتق العبد قبل أن يبيعه أو عفا عنه الولي إن كان واحداً شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا وكذا لو رأى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك فأراد أن يشهد بالملاك له فآخذه عدلان أن الملاك الثاني لا يسمعهم أن يشهد بالملاك الأول ولو أخبراه أنه ناعه من ذي البدل أن يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما هذا وإنما نص على مسألة الجامع بعد مسألة القدوري لأنه قد يتوهم أن تقر بهما علمهما على رواية أبي يوسف التي نقلها يقتضي أنه لو شهد أحدهما بالالف فقال أحدهما قضاء اياها أن لا يقضى بشيء على رواية أبي يوسف فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لأنه قد كان اقائل أن يقول في مسألة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال متقدماً لأن في المسئلة الأولى للشاهد أن يقول أنا تحملت الشهادة واحتاج إلى الخروج

لأن القبض بطريق التملك لما أوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين غريمه عن خمسمائة فلم يكن الدين الا خمسمائة فصار كما إذا شهد أحدهما بالالف والاخر بخمسمائة وفي ذلك يقضى بالاقول كما قلنا في الالف والالفين إلا أن محمد أخا فقهه هنا لأن ذلك فيما تكون الشهادة بالاقول وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك اهـ (وجوابه ما قلنا) أنهم اتفقا على وجوب الالف وانفرد أحدهما بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب لا محالة وعورض بأن المدعى كذب من شهد بقضائه خمسمائة وتكذبه بنفسه وكيف يقضى بشهادته وجوابه سيأتي (قوله وينبغي للشاهد) يعني أن الشاهد بقضاء خمسمائة إذا علم بذلك ينبغي أن لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى أنه

قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم بعله بدعواه بغير حق

(قوله مكان الدين الذي هو غيره) أقول الضمير المرفوع للدين والجور والعين ويجوز العكس (قوله وجوابه ما قلنا أنهم اتفقا على وجوب الالف) أقول إن أريد أنهم اتفقا على وجوب الالف إلا أن نسلم وإن أريد على وجوبه سابقاً للاستصحاب لا يكون حجة للاستحقاق قلنا الظاهر الأول فإن قضاء الدين إذا كان بطريق المقاصة ثبت الوجوب الآن كما لا يخفى والمراد من كون القضاء تلو الوجوب ترتيبه عليه ترتيباً تابلاً لازماً فليتبأمل

(وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها والشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرّد أحدهما بالقضاء) والفرق بين مسألة الجامع الصغيرين ما ذكرت قبلها أن في مسألة الجامع شهد أحدا الشاهدين بقضاء الدين كله وفيما قبلها شهد به غيره (وذكر الطحاوي عن (٦٠) أصحابنا أنه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعى أكذب شاهد القضاء)

وهو تفسيق له (قلنا هذا أكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض) لانه أكذبه فيما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لاحالة ومثله ليس يمنع كالمشهد عليه لشخص آخر قبل أن يشهد له فأكذبهم وحاصله أن أكذب المدعى لشهوده تفسيق له لكونه اختياريا وأما أكذب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة الخ) فقد كرنا أن اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فإذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضى القاضي بالاولى لم يقبلهما لان أحدهما كاذب يبين اذ العرض الواحد اعنى القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست أحدهما بأولى من الاخرى (فان سبقت أحدهما وقضى بهائم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها)

(وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها والشهادة جائزة على القرض) لاتفاقهما عليه وتفرّد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لأن المدعى أكذب شاهد القضاء قلنا هذا أكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشاهدتين) لان أحدهما كاذبة يبين وليست أحدهما بأولى من الاخرى (فان سبقت أحدهما وقضى بهائم حضرت الاخرى لم تقبل) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية

منها وقد قضاها جسمائة ولكني أشهد كما أشهدت عليه وهو ألف فاذا ظهرت شهادته مع الآخر بها قضى له بالالف أما في مسألة الجامع فالشاهد يذ كر أن الشهادة سقطت عنه وليس على أدائها فشهادتي باطلة فلا يقضى بالالف فرواية الجامع الصغير أزلت هذه الشبهة وأثبتت جواز الشهادة واستروح في النهاية فقال التفاوت بين مسألة الجامع والمسألة التي قبلها أن في مسألة الجامع أحد الشاهدين شهد بقضاء المدين كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين (قوله) وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل (بواحدة منهما فلولم يجتمعوا بل شهد أنه قتل بمكة فقضى بها ثم شهد آخران أنه بالكوفة فانه يقبل المشهود عليه أما الاول فأكذب أحدهما يبين ولا أولوية فلا يقبل وأما الثاني فلا أولوية باتصال القضاء الصحيح بها فانه حين قضى بالاولى لامعارض لها اذ ذلك فنفسه عا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بحدوث معارض كمن له ثوبان في أحدهما نجاسة شك في تعيينه فحصرى وصلى في أحدهما ثم وقع ظنه على طهارة الآخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت بحصره الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحري الثاني في رفعه وكذا الاختلاف في الآلة قال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بيده لا تقبل وكذا ان شهد بالقتل والآخر بالاقاربة لا تقبل لاختلاف المشهود به لان القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما نصاب وكذا الضرب الواقع أمس وبذلك الآلة ليس عين الضرب الواقع اليوم وبالاخرى حقيقة ولا حكا لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول ليحدد الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالشج والجنابة مطلقا والغصب أو من باب القول المشروط في صحته الفعل كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود فاختلفا فهما في الزمان أو المكان أو الانشاء أو الاقرار يمنع القبول لما ذكرنا اذ المراد بالانشاء والاقراز ذكر انشاء الفعل والاقراز به مثاله ما لو ادعى الغصب فشهد أحدهما به والآخر بالاقراز به لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقاربة قبلت بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما هو من باب القول كالبيع والشراء والطلاق والعقاق والوكالة والوصية والرهن والاقراز والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في القرض يحمله على قبول المقرض أقرضتك وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشراء وان كانا يشهدان بمعانية القبض لان

(قال المصنف وذكر الطحاوي عن أصحابنا انه الخ) أقول والاشهر أن يكون هذا قول أبي يوسف (قال المصنف ومثله لا يمنع القبض القبول) أقول والمفهوم من كلام قاضيان انه انما لا يمنع اذا لم يقبل الطالب شهد بالقضاء باطل أو زور (قوله وحاصله الى قوله تفسيق له) أقول الظاهر أن يقال تفسيق لهم (قوله فليس بتفسيق) أقول أي حكما (قوله فقد كرنا ان اختلاف الخ) أقول أي علم بمذاكرنا التزاما

قال (واذا شهد على رجل أنه سرق بقرة) وقد ذكرنا أن اختلافهما في الكيف يمنع القبول فإذا شهد على رجل بسرقة بقرة (واختلفا في لو نها قطع) سواء كان اللونان يتشابهان كالحمرة والسودا أو لا كالسودا والبياض عند أبي حنيفة رحمه الله وهو الأصح وقيل إن كاتا يتشابهان قبلت والافلاوان اختلاف في الذكورة والانوثة لم يقطع وقال لا يقطع في الوجهين جميعا لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهم انصاب الشهادة ولا قطع بدونه فصار كالشهادة بالنصب بل أولى لان أمر الحد أولى لان أمر الحد أهم لكونه مما يندرى بالشبهات وفيه اتلاف (٦١) نصف الادعى فصار كالدكورة والانوثة

في المغيرة (ولابي حنيفة رحمه الله أن التوفيق ممكن لان التحمل في البالي من بعيد) لكون السرقة فيها غالبا (واللونان يتشابهان) كالحمرة والصفرة (أو يجتمعان) بان تكون بلقاء أحد جانبيه أسود يبصره أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر وإذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما إذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين أحدهما أن طلب التوفيق ههنا احتياله لاثبات الحد وهو القاطع والحد يمتثل لدرته لا لاثباته

(واذا شهد على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لو نها قطع وان قال أحدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال لا يقطع في الوجهين) جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسودا والحمر في السواد والبياض وقيل هو في جميع الألوان لهما أن السرقة في السوداء غير هاء في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالنصب بل أولى لان أمر الحد أهم وصار كالدكورة والانوثة وله أن التوفيق ممكن لان التحمل في البالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يصره والبياض من جانب آخر وهذا الآخر يشاهده القبض يكون غير ممره وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقا لتقبل لان شهادتهم على القبض بلاتاريخ محمول على الحال والمدعى يدعى الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير في الحال كما لو ادعى القتل من شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القتل مطلقا وشهدوا به من شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا تقبل الا اذا وفق وقال أردت من المطلق الفعل من ذلك الوقت وقيل تقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فقد شهدوا بأقل مما ادعى به فتقبل انتهى فقد ظهر أن من الفعل القبض * ومن الفروع على الاصل المنذ كورادعي الشراء أول من أمس فشهدوا به أمس تقبل لانه قول ولو ادعى النكاح أول من أمس فشهدوا به أمس لا تقبل لانه يتضمن الفعل كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي وأحمد في ظاهر روايته اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في السكك الا اذا شهدانه طلقة هاتوم النجيس وقال الآخر أقر بطلاقها يوم الجمعة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع به واختلفا في الزمان أو المكان قبلت وكذا لو شهدا أحدهما بالبيع والشراء والآخر على اقراره بتقبل لان لفظهما سواء في الاقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهدا بالبيع عن بيان الوقت فسألتهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهم لم يكفيا حفظ ذلك (قوله واذا شهدا الخ) صورتهما ادعى على رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا أو أقام بينة فشهدا أحدهما بسرقة حمراء والاخر سوداء قال أبو حنيفة رحمه الله تقبل ويقطع وقالاهما والأئمة الثلاثة لا يقطع ولو أن المسروق منه عين لونا كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا لأنه كذب أحد شاهديه ولا فرق فيما إذا لم يعين لونا بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسودا والحمر أو متباعدين كالبياض والسودا في ثبوت الخلاف وقيل في المتباعدين الاتفاق على عدم القبول والأصح الاول ولم يذكر المصنف تعميحه وذكره في البسوط والظهيرية وعلى الخلاف المنذ كورادعي سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هاروي والاخر مروى ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل اجماعا

(قوله فاذا شهدا على رجل الخ) أقول هذا لا يفرع على ما فرع عليه فإنه اذا امتنع القبول يجب أن لا يقطع الآن يقال ضمير اختلافهما راجع الى الشاهد والمدعى الى الشاهد لكن لا يخفى عليك بعده (قوله فلم يتم على كل واحد) أقول الاولى حذف كلمة

كل (قال المصنف لان أمر الحد أهم) أقول لعله من الهمة أو من الهم بمعنى الحزن (قوله أحدهما أن طلب التوفيق ههنا احتياله الخ) أقول في الكافي الاشتغال بالتوفيق بين كلامي الشاهدین احتياله لا يجب الحد والحد يمتثل لدرته قلنا الشهادة من حجج الشرع والأصل في حجج الشرع قبولها لا ردّها فاشتغل بالتوفيق صيانة للجمعة عن التعطيل لا لإيجاب الحد ثم اذا وفقنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصد انتهى ولعل هذا الجواب وجه القياس الذي ذكره الشارح في جواب البحث الثاني ثم ان الشارح قد أجاب عن السؤال بجواب الكافي أيضا في باب الشهادة على الزمان كتاب الحد ودفع راجعه

والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس يعتبر ما لم يصرح به فيما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يدربها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتمالا لا ثباته ان لو كان في اختلاف ما كلفه انقله وهو من صلب الشهادة كيان قيمة المبروق ليعلم هل كان نصا بايقطع به أولا وأما اذا كان في اختلاف ما لم يكلفه انقله كاون ثياب السارق وأمثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتمالا لا ثبات الحد لا مكان ثبوت بدونه (٦٢) ألا ترى أنهم ما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه

ليس من صلب الشهادة
ولم يكلفا نقله الى مجلس
الحكم بخلاف الذكورة
والاثوثة فانهم ما يكلفان
النقل بذلك لان القيمة
تختلف باختلافهما فكان
اختلافهما في صلب الشهادة
وعن الثاني بانه جواب
القياس لان القياس اعتبار
امكان التوفيق أو يقال
التصريح بالتوفيق يعتبر
فيما كان في صلب الشهادة
وامكانه فيما لم يكن فيه هذا
والله أعلم بالصواب (قوله
ببخلاف الغصب) جواب
عن مسئلة الغصب بان
التحمل فيه بالنهار اذا الغصب
يكون فيه غالباً على قريب
منه وقوله (والذكورة
والاثوثة) جواب عما استشهدا
به من الاختلاف بهما
فانهم لا يجتمعان في واحد
وكذا الوقوف على ذلك
بالقرب منه فلا يشبهه
ليحتاج الى التوفيق قال
(ومن شهد لرجل أنه
اشترى عبد فلان بألف
الخ) رجل ادعى على آخر
انه باعه هذا العبد بألف
أو بألف وخمسمائة وأنكر

بمخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنار على قرب منه والذكورة والاثوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتهيه قال (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا من فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة قال شاهد باطلا) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد

لما ذكرنا من الفرق بين السرقة والغصب بقليل تأمل اهما أنهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما انصاب شهادة فكان كالأختلاف في ذكورتها وانوثتها وفي قيمتها لا تقبل كذا هذا وأيضا بطريق الدلالة في الغصب فانه لو شهد ا على غصب بقرة فقال أحدهما سوداء وأجرها والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها اثبات حد فلا تنال تقبل فيما وجب حداً أولى لان الحد أعسر اثباتاً فانه لا يثبت بشهادة النساء وأما ما زيد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس بمحمية الكلام أعني السرقة بل يخص الزنا ولا يبي حنيفة أن بمجرد شهادتهم ما بسرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعى لونا خاصا يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لانهم لم يكلفوا علم لونها فانما لو قالوا لعلم لونها لا تنسقط شهادتهم ما ويجب الحد واختلافهما في امر زائد لا يلزمهما مما ليس مدعى به لا يطل الحد كالأختلاف في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أجرو وقال الآخر أبيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال أحدهما في هذه الزاوية وقال الآخر في تلك فانه يحد وعلى هذا فلا حاجة في قبولها الى التوفيق كما فهمه العلامة السرخسي غير أن ابن عينا التوفيق بما ذكر من أن السرقة تكون غالباً بالليل ونظر الشاهد اليه من بعيد وذلك بسبب اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسوداء والحمر وقد يجتمعان وان كانا متباعدين في البقاء فيرى كل لونا غير الآخر فيصل اختلافهما على أحد الأمرين فعلى الاول والثاني اذا اختلفا في المتقاربين وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهاراً فلا اشتباه فيه وبمخلاف الذكورة والاثوثة لانهم ما يكلفان معرفة ذلك لتعلم القيمة فيعلم أن المسروق بلغ نصاباً ولا ولا نذكره الذكورة دليل على أنه رآه من قريب وتحقق بحيث لا يشبهه عليه الحال فلا يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وان كان في زيادة فقد شغب بها على نفسه فظهر أن هذا التوفيق ليس احتياطاً لاثبات الحد كما يمكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزنا من البيت بانهما قد يتبعان بحركة الوطء من مكان الى مكان احتياطاً لاثباته ولأن وجه قولهما أدق وأحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل ان التوفيق لاثبات الحقوق واجب فيه فعل ثم يجب الحد حيث ضرر ورقة ثبوت السرقة حيث ان لم يصح منع وجوبه مطلقاً بل اذا لم يستلزم وجوب حد (قوله ومن شهد لرجل الخ) صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسمائة فيستكر البائع البيع فيقيم عليه شاهداً بألف وشاهداً بألف وخمسمائة قال يعني أبا حنيفة رحمه الله هذا باطل الى آخر ما هنالك فقد بطن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين اذا اختلفا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعي ألفاً وخمسمائة قضى بألف بالاتفاق بين الثلاثة وهذا لا تقبل في شيء ولو كان المدعى يدعي ألفاً وخمسمائة فلا بد من بيانه وهو أن ذلك فيما اذا ادعى ديناً فقط

البائع ذلك فشهد شاهد بألف وآخر بألف وخمسة فالتشهاد باطل لان المشهود به مختلف اذا المقصود من دعوى والمقصود
(قوله والثاني أن التوفيق وان كان الخ) أقول كما سلف في الدرس السابق (قوله وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه) أقول اذا
كانت الشهادة بالذكورية والانوثة واجبة والوقوف على ذلك بالقرب منه كيف يستقيم قوله فيما سبق لان العمل في اليبالي من بعيد
(قال المصنف على كل واحد منهما) أقول لفظه كل مما لا حاجة اليه

البيع قبل التسليم اثباته وهو يختلف باختلاف الثمن اذا الشراء بالف وغيره بالف وخمسائة واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه اوجب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليرتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لا دعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصوده السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن أولاً ألفاً فزاد في الثمن وعرف به أحدهما دون الآخر اوجب بان السيد الشهيد أبا القاسم السمرقندي ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد اثنان كالف درهم ومائة دينار ووجه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسائة انما يكون اذا كان الالف والجسمائة ملصقين بالشراء أو ما اذا اشترى بالف درهم ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن (قوله ولان المدعى يكذب أحد شاهده) دليل آخر على ذلك (وكذا اذا كان المدعى هو البائع) سواء ادعى البيع بألف أو بالف وخمسائة لا فرق بينهما لما بينا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كانت الدعوى في الكتابة أما اذا كان يدعيها (٦٣) العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا

وأما اذا كان هو المولى
فلان العتق لا يثبت قبل
الاداء فكان المقصود اثبات
العقد

ولان المدعى يكذب أحد شاهده وكذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المالكين أو أكثرهما لما بينا (وكذلك الكتابة) لان المقصود هو العقدان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب

والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولا نفو كان المقصود الدين لم يحتاج الى ذكر السبب واذا كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من أركانه والمركب الذي بعض اجزائه مقداره خاص غير مثله عقد أرا كثر منه ولم يتم على أحدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً (ولان المدعى يكذب أحد شاهده) وهو الشاهد بالالف (وكذا اذا كان المدعى هو البائع) بان ادعى أنه باعه بالف وخمسائة فانكر المشتري الشراء فاقام الشاهدين كذلك (ولا فرق بين أن يدعى المدعى منهما أكثر المالكين أو أقلهما لما بينا) من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعى وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسائة بان يزداد في الثمن فقد اتفق على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال أحدهما اشترى بالف والاخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كانه والله تعالى أعلم لجواز لزوم القضاء ببيع بلائغ اذ لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه تعودا لخصوصية كما كانت في الالف والجسمائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف احداها هذه والثمانية الكتابة ذكرها في الجامع قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وأنكر المولى يعني الكتابة على وزان ما ذكر في البيع زاد المصنف فقال وكذا اذا كان المدعى هو المولى لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا يدين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الابيه فالشهادة ليست الا لاثباتها الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمدان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقائل في الصلح عن دم العمد

(قوله اوجب بان دعوى السبب المعين الخ) أقول وفيه بحث فان دعوى السبب المعين لا تسلم انما يدل على ما ذكره بل ذلك لضرورة انحصار الوسيلة الى المقصود فيها لانه لو ادعى الملك المطلق فيما يملكه بسبب البيع لم يشهد شاهده به فحذر اذن الكذب اذا المطلق غير الملك بسبب فانها مختلفة فان حيث ثبت الملك من الاصل حتى يستحق المدعى بزواته ولا كذلك مطلق الملك الحادث وتفصيله في

الكثر وشرحه للزيلي في أول باب الاختلاف في الشهادة ثم أقول اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بالملك بسبب قبلت لان الملك بسبب أقل من المطلق ولو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل وبه يظهر جواب البحث (قوله فان قيل التوفيق ممكن الخ) أقول امكان التوفيق لا يفيد كما سبق عن قريب (قوله وأما اذا اشترى بالف الى قوله بأصل الثمن) أقول فيه أن ما ذكره لا يتمشى في احتمال أن يكون الثمن أولاً ألفاً وخمسائة ثم خط خمسمائة حيث لا يأخذ الشفيع بأصل الثمن وأيضاً اذا كان الثمن أولاً ألفاً ثم زاد لتكون المراجعة والتولية بالزيادة مع أن المراجعة تنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول بزيادة ربح والتولية كذلك من غير زيادة ربح وانما يأخذ الشفيع بأصل الثمن في الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكه وجوابه أن قوله وله هذا الخ تنوير لا يجب اطراده (قوله قوله ولان المدعى الخ) أقول ان لم يلاحظ مقصودية السبب والمدعى يدعى الاكثر فلا نسلم الا كذاب والسند ظاهر وان لوحظت يؤل الى الدليل الاول وجوابه اختيار الشق الثاني والا كذاب أمر مغاير لما ذكر في الدليل الاول (قوله ان المقصود هو السبب) أقول وان المدعى يكذب أحد شاهده

وفيه نظر لفظا ومعنى أما الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس كذلك بل مقصوده البذل والسبب هو الكتابة وأما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ والجواب عن الاول ان تقريره بدل العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة أو يقال بمعناه أن مقصود المولى هو العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكانت هي المقصودة وعن الثاني بأن قوله بالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز أن لا يختار الفسخ ويخاضم لأدنى البدلين (وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلم عن دم العبد) أما أن المدعى اذا كان هو المرأة والعبد والقائل فلا يخفى في كون العقد مقصودا والحاجة ماسة الى اثبات العقد لثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه وان كانت الدعوى من جانب الزوج بأن قال خالعك على ألف وخسمائة والمرأة تدعى ألف أو قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخسمائة والعبد يدعى ألف أو قال ولّى القصاص صالحة بك بألف (٦٤)

وخسمائة والقائل يدعى ألفا فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه المذكورة من انه تقبل على ألف اذا ادعى ألفا وخسمائة بالاتفاق واذا ادعى ألفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى أقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والنكذب والسكوت عنهما (لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له أن يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كأن لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين (قوله وفيه نظر لفظا ومعنى) أقول في كونه فيه نظرا لفظا

(وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلم عن دم العبد اذا كان المدعى هو المرأة أو العبد والقائل) لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعرضت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين

لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفسدهم الخلاص وهو مقصودهم (وان كان الدعوى من الجانب الآخر) وهو الزوج والمولى وولي القتل (فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه) وهو أنه اذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد واحد والاخر بالاقبل فان كان الاكثر يعطف مثل ألف وخسمائة قضى بالاقبل اتفاقا وان كان بدونه كألف وألفين فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يقضى بشيء وهذا (لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبقى الدعوى الا في الدين) والسادسة الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل الشهادة بشيء أصلا لأن قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح (لانه) أي الراهن (لا حظ له في الرهن) أي لا يقدّر على استرداده مادام الدين قائما فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح (وان كان) المدعى هو (المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين) وعلمت حكمه فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال باختلافهما فيه في البيع والشراء اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين وبثبت الرهن بالف ضمنا وتبعال الدين ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثالا هكذا اطالبه بالف وخسمائة في عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذ كر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا اطالبه باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثالا فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلف الشاهدين في انه رهنه بألف أو ألف وخسمائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الأجرانه أجره هذه الدار سنة

نظرا لاختلاف نفس اللفظ (قوله العتق لا يثبت قبل الاداء) أقول فيه بحث فان معنى كلامه ان العتق لا يثبت قبل أداء كل البذل بمجرد عقد الكتابة أو باداء بعض البذل حتى يؤل دعوى المولى الى دعوى الدين ويكون مقصوده الدين لا السبب كما في دعوى الاعتاق على مال فلا إشعار لما ذكره ولا حاجة الى تقدير شيء (قوله بدل العتق لا يثبت الخ) أقول أي لا يحصل في بدل المولى (قوله ان مقصود المولى العتق) أقول أي العتق بعد أخذ المال (قوله لجواز أن لا يختار الخ) أقول لا يقال فيكون العبد مدعيا أيضا لانه لا يقع الا انه لم يكن يدمن التفصيل وقد كرت المسئلة مطلقة (قوله بادنى البدلين) أقول وأنت غير بانه لا يحلوا ما أن يقيم بينة على أدنى البدلين أو لا فان كان الاول فلا يفيد شاهد المولى كما لا يخفى أو يوفق بينهما بانه أسقط بعض البذل بعد العقد الاول بل نقول نقبل شاهد المولى ونقصله في التخالف في الشروح وان كان الثاني فلا يفيد أيضا قدرته على الاستخدام بدونه اذ لا سبب يفرجه عن يده وأيضا هذه الخاصة تنزل منزلة العبد لما أن عقد الكتابة ليس يلزم في حقه لتمكنه من الفسخ متى شاء كما سيحى أنفى مسألة الرهن وجوابه غير خفى على المتأمل

بغضى بأقل المالمين اجماعا قبل عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب أن لا تقبل البيعة وان كان المدعى هو المرتهن لانه
كذب أحد شهاديه وأجيب بأن الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرذمتي شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار
لادعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البيعة كما في سائر الديون ونثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعالدين وفي الاجارة لا يخلو اما
أن تكون الدعوى في أول المدة أو بعدمضيتها فان كان الأول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف
باختلاف البدل وان كان الثاني فاما أن يكون المدعى هو الأجر والمستأجر فان كان الأجر فهو دعوى الدين يقضى بأقل المالمين اذا
ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر وصار كمن ادعى على آخر ألفا وخمسمائة وشهد أحدهما بألف
والآخر بألف وخمسمائة جازت على الألف وان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل (٦٥) عند أبي حنيفة كاتقدم خلافا

لهما وان كان المستأجر
قال في النهاية كان ذلك
اعترافا منه بمال الاجارة
فيجب عليه ما اعترف به
ولاحاجة الى اتفاق
الشاهدين واختلافهما
وهذا لانه ان أقر بالاكثر
يبقى نزاع وان أقر بالأقل
فالأجر لا يأخذ منه بيعة
سوى ذلك وفي بعض
الشروح فان كان
الدعوى من المستأجر
فهذا دعوى العقد بالاجماع
وهو في معنى الأول لان
الدعوى اذا كانت في
العقد بطلت الشهادة
فيؤخذ المستأجر باعتباره
قال (فأما النكاح فانه
يجوز بألف استحسانا)
اذا اختلف الشهود في
النكاح فشهد أحدهما بألف
والآخر بألف وخمسمائة
قبلت بألف عند أبي حنيفة
وهو استحسان وقال أبو
يوسف ومحمد هذا باطل في
النكاح أيضا وذكر في المال

وفي الاجارة ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعدمضي المدة والمدعى هو الأجر
فهو دعوى الدين قال (فأما النكاح فانه يجوز بألف استحسانا وقالوا هذا باطل في النكاح أيضا) وذكر
في الامالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمه الله لهما أن هذا اختلاف في العقد لان المقصود
من الجانبين السبب فأشبه البيع ولابي حنيفة رحمه الله أن المال في النكاح تابع

بألف وخمسمائة فشهد واحد كذلك وأخر بألف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة
لا يستحق البدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة (وان
كان بعدمضيتها) استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن تسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهو دعوى
الاجرة فان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة وهو يدعي الاكثر يقضى بألف اذ ليس المقصود
بعدمضي المدة الا الاجرة وان شهد الآخر بألفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشيء عنده وعندهما
بألف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى
عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف
والثامنة النكاح وقد علمت أن النكاح أجرى مجرى الفعل حتى لا يقبل الاختلاف حتى لو ادعى نكاحها
فشهد أحدهما أنها زوجت نفسها منه وشهد الآخر أن وليها زوجها منه لا تقبل ولو ادعى هو عليها
ثانيا أنها زوجت نفسها منه فشهد هذا بأنها زوجت نفسها منه تقبل وانما تقبل اذا ادعى أنها زوجت
نفسها منه فشهد أن وكيلها فلان بن فلان زوجها لان لفظ زوجت نفسها يصدق به في العرف وقد
أطلق محمد في الجامع عن أبي حنيفة رحمه الله فقال فاما النكاح فان أبا حنيفة كان يقول اذا جاءت
بشاهد يشهد على ألف وخمسمائة وشاهد يشهد على ألف جازت الشهادة بالألف وهي تدعى ألفا
 وخمسمائة فاما يعقوب ومحمد فقالا النكاح باطل أيضا فشي المصنف رحمه الله على اطلاقه فلم يفصل
بين كون المدعى فيه الزوج أو الزوجة وجعله الاصح نفيما لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون
المدعى الزوج فلا يصح بانفاقهم لانه دعوى العقد اذا الزوج لا يدعى عليه اما لا وكونه الزوجة فهو على
الخلاص وقال في وجه الاصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل لا بي حنيفة من أن المال تابع في النكاح
وانما المقصود منه الحل والازدواج والملك والاختلاف في هذا بل في التبضع واذا وقع في التبضع يقضى
بالاقل لا اتفاقا عليه وبينه يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بألف فان هذا الوجه يقتضي الصحة
بالاقل بلا تفصيل وأيضا جرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فصح الصحة سواء ادعى المدعى

(٩ - فتح القدير سادس) قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة لهما ان هذا اختلاف في السبب لان المقصود من الجانبين
هو العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر وملك
التصرف في النكاح من لا يملك التصرف في المال كالم والاخ والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا

(قوله لان الرهن لا يكون الا بدين الخ) أقول مخالف لما أسلفه في جواب النظر الثاني أنفا تامل في جوابه (قال المصنف وان كان بعد
مضي المدة والمدعى هو الأجر الخ) أقول في شرح الوقاية لصدر الشريعة في أول الاجارة ان الاجر هو معطى الاجرة فيكون استعماله
بمعنى المؤجر غير صحيح الآن يكون كالأمر وبؤده أنه استعمال الاجر بمعنى المؤجر في هذا المقام (قوله ان المال في النكاح
تابع) أقول أي غير داخل في صلب العقد بخلاف البيع فان المال فيه داخل في صلب العقد

والاصل فيه الحل والازدواج والملك

الاقول أو الاكثر وهذا مخالف للرواية فان محمد ارجه الله في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهي تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم يعتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يفهم لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما قول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعى الخ يفيد تقييد قول أبي حنيفة رجه الله بالجواز بما اذا كانت هي المدعية لالاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فثبت العقد باتفاقهما ودين ألف * (فروع) شهد أنه أقر أنه غصب من فلان هذا العبد والاخر أنه أقر أنه أخذه منه يقضى به للمدعى ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه والاخر أنه أقر أنه لم يقض للشهود له بشئ ولو شهد أنه أقر أنه غصبه منه والاخر أنه أقر بان المدعى أودعه اياه تقبل وزاد في المنتقى حين وضعها ثانية في الثوب لو قال المدعى أقر بما قال لكن غصبه مني تقبل ويجعل ذو اليد مقررا بملكية الثوب للمدعى فلا تقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده ثم قال فيما لو شهد أحدهما على اقراره بأخذه والاخر على اقراره بالاياداع منه وقال المدعى انما أودعته منه لا تقبل لعدم اجتماعهما على الاقرار بذلك ولا بأخذ لان شاهد الودعة لم يشهد بالأخذ فلازم المناقضة في الحكم والدليل واعلم انه ذكر فيما اذا شهد على اقراره بغصبه والاخر على اقراره بأخذه منه يقضى به للمدعى ويجعل المدعى عليه على بخته لان اقراره بالأخذ ليس اقرارا بالملك فظهر الفرق فلا مناقضة اذ كان الاخذ لا يدل على الملك شهد أنه أقر بانه اشترى هذا العبد من المدعى والاخر على اقراره بايداعه المدعى اياه منه قضى للمدعى ولو كان الشاهد الثاني شهد بانه أقر بان المدعى دفع اليه هذا العبد قضى به للمدعى أيضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه منه بعد القضاء تقبل ألا ترى ان رجلا لو قال دفع الى فلان هذا العبد ثم برهن على انه اشتراه منه تقبل وفي الزيادات قال أحدهما أعنى كله وقال الاخر نصفه لا تقبل ولو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والاخر بألفين تقبل على الالف اجماعا ادعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا تقبل الا ان وفق فقال محمد في الشراء فاستوهبتا منه وأعاد البينة على الهبة لان الاولى ما قامت على ما ادعى به من الهبة وانما ادعاها الا في قسم بينة دعواه ادعى أنه ورثها من أبيه فشهد أحدهما كذلك والاخر من أمه لا تقبل ادعى دارا فشهدا له بدعاه وقضى له ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه لا يبطل الحكم بالارض للمدعى وان شهدا بالبناء والارض والباقي بحاله بطل الحكم لانها كذبهم ما فيها قضاء من البناء بخلاف الاول لان دخول البناء محتمل فاقرار المدعى بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين شهد أنها ولدت منه والاخر أنها حملت منه أو شهد أنها ولدت منه غلاما والاخر جارية تقبل شهد أنه أقر أن المدعى سكن هذه الدار والاخر أنه لا تقبل ولو شهدا أنه أقر بان هذه الدار له وشهد الاخر أنه ساكنها قضى به اليه شهد أن قيمة الثوب الهالك كذا والاخر على اقراره بها لا تقبل شهد على صريح الاذن والاخر أنه رأى يبيع فلم ينهه لا تقبل بخلافها على الاذن في الطعام والاخر عليه في الثياب تقبل على الاذن وفي الاقضية ادعى عبد في يد رجل فشهدا على اقراره انه ملكه تقبل ولو على اقراره بالشراء منه وأنكر المدعى البيع بأخذه المدعى لان الاقرار بالشراء والاستيلاء اقرار بالملك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك نفسه فيه على رواية الزيادات فقد أقر أنه لا ملك له فيه ولا أحد متعرض للمدعى فبأخذه وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بالشراء منه والاخر على اقراره بالهبة منه والمدعى يشكر وكذا لو شهد أحدهما على الشراء منه بألف والاخر بمائة دينار أو قال الاخر استأجره منه وكذا لو شهد أنه باعه المدعى منه والاخر أنه أودعه عنده وكذا لو شهدا على اقراره ان المدعى دفعها اليه شهد على اقراره بأنه أخذه منه هذا والاخر

(قوله والاصل فيه الحل والازدواج) دليل آخر وتقديره الاصل في النكاح الحل والازدواج والملك لان شرعيته اذ لك وزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتدال بالتسلط عليه مجانا كما عرف في موضعه

(قوله والاصل فيه الحل) أقول أي حل كل من المتعاقدين أو من هو بمنزلة ما للآخر وازدواج أحدهما بالآخر بخلاف البيع (قوله دليل آخر) أقول في صحة كونه دليلا آخر مستقلا بدون ملاحظة الاول تأمل

ولا اختلاف للشاهدين فيها ثبت الأصل لكن وقع الاختلاف في التبع (٦٧) وهو المال فيقضى بالاقول لاتفاقهما عليه

واعترض عليه بان فيه تكذيب أحد الشاهدين وأجيب بأنه فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الأصل وفيه نظر فان مراد المعترض ليس بطلان الأصل بل بطلان التبع ومعنى كلامه أن يطل المال المذكور في الدعوى ويلزم مهر المثل والجواب المذكور ليس بدافع لذلك كما ترى والجواب أن المال إذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك في نفسه غير مسجوع

(قوله ولا اختلاف للشاهدين فيها) أقول الظاهر أنه تكبير الضمير وتأنينه باعتبار كون الأصل عبارة عن الامور المذكورة (قوله وأجيب بأنه فيما ليس بمقصود) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله والجواب أن المال إذا لم يكن مقصودا) أقول أي من العقد فان العقد يصح بدونه وتحقق الجواب وتفصيله ما ذكره صاحب النهاية نقلا عن الفوائد الظهيرية وانما لم يذكره ثانيا حذرا عن التكرار

ولا اختلاف في ما هو الأصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقول لاتفاقهما عليه

على اقراره بأنه أودعه منه تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة أو الاخذ منه منفردا شهد أن له عليه كذا دينارا والاخر أنه أقر أنه عليه تقبل شهد أنه طلقها بالعربية والاخر بغيرها في المنتقى عن أبي يوسف لا تقبل ولو كان هذا بالاقرار بالمال تقبل وليس الطلاق كذلك لأن قوله في وجوه كثيرة وفيه لو شهد أنه قال لعبدك أنت حر والاخر أنه قال له أزداد تقبل وفيه لو قال ان كنت فلانا فانت حرفه شهد أنه كله اليوم والاخر أمس لم تقبل وذكر في مسألة الطلاق قال طلق ولا شك أنه يجب في العتق ثبوته اذا وفق العبد بان قال كلمته في اليومين جميعا وفيه شهد أنه قال ان دخلت هذه الدار فكذا والاخر ان دخلت هذه وهذه لا تقبل وفيه ان طلقك فعبده حرفه شهد أنه طلقها اليوم والاخر أمس يقع الطلاق والعتق ولو قال ان ذكرت طلاقا ان سميت ان تكلمت به فعبده حرفه شهد أنه طلقها اليوم والاخر أمس يقع الطلاق لا العتق لان شهادتهما اختلفت في الكلام ولو اختلفا في القذف في الزمان والمكان تقبل عنده خلافا لهما وفي انشائه واقارره لا تقبل اجماعا ادعى ألفا فشهد أحدهما بأنه أقر أن له عليه ألفا قرضا والاخر أنه أقر أنه أودعه ألفا تقبل لاتفاقهما انه وصل اليه منه ألف وقد جدد فصار ضمانا هي قسمان قسم من الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين القسم الاول ادعى ملكا على رجل بالشراء فشهدوا بالملك المطلق فلا تقبل وفيه في الاقضية بما اذا نسبته الى معروف كان قال اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط التعريف أما لوجهه فقال اشتريت فقط أو قال من رجل أو من زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبول خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب تقبل كذا أطلقه في الجامع الكبير وزاد في الاجناس في القبول أن القاضي يسأل المادعي الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا به ان قال نعم قضى أولا وفي الدعوى والبيانات اذا تحمل الشهادة على ملك له سبب وأراد أن يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ولو كان ادعى الشراء من معروف ونسبه الى أبيه وجده مع القبض وقال وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة تقبل بلاذكر خلاف وحكي العماد في فيه اختلافا قبل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا تقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها كالمطلق ألا ترى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وهكذا في شرح الحيسل للعلواني لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا كان شمس الاثمة محمودا لا وزجندى يقول لا تقبل كافي دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق قال وفي الاقضية مسئلتان يدلان على القبول انتهى وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم اذا شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى الملك المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به أولا فتقبل أما انكح فلو ادعى على امرأته امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحه بلا زيادة تقبل ويقضى به المثل ان كان قدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة ولو لم يذكر المال والباقي بحاله قضى بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق فشهد أحدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كالمشهد اجماعا بالملك الحادث وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة وغيره فهو ملك حادث وان ادعى بسبب فشهد أحدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق وفيما لو ادعى التملك فشهدوا على المطلق تقبل ولو ادعى المطلق فشهدوا على التمتع لا تقبل لان دعوى المطلق لا تتأثر

فلا وجه ليراد النظر عليه بعد ذلك فليتأمل (قوله كان كالدين) أقول المراد من الدين هو الدين المنفرد عن العقد

قال المصنف (ويستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما) بكلمة أو والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى وقوله (في الصحيح) احتراز عما قال بعضهم انهما كان الدين واجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كافي الدين واليه ذهب شمس الأئمة ووجه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البذل لكونه غير مقصود ثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود أعني الدين وقال (ثم قيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فأما إذا كان المدعى هو الزوج فالاجماع على أنها لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال) بخلاف الزوج فإن مقصوده ليس إلا العقد (٦٨) فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول (وقيل الخلاف في الفصلين)

ويستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان المدعى هو الزوج اجماع على أنه لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا أصح والوجه ما ذكرنا والله أعلم

أوليته على سبيل الاحتمال والشهادة على النتائج شهادة على أوليته على اليقين فشهدوا بأكثر ما ادعاه فلا تقبل وهذه المسئلة دليل على أنه لو ادعى النتائج أولاً ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى المطلق أولاً ثم النتائج لا تقبل وفي المحيط لو ادعى الملك بالنتائج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا عليه بسبب حيث تقبل انتهى ولا يشك أنه لو ادعى النتائج بسبب فشهدا بسبب آخر لا تقبل وفي الفصول القاضي إذا سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لأنه سألهم عما لا يكلف بيانه فهو كالمعدوم وقال رشيد الدين ويخرج من هذا كثير من المسائل ولو ادعى ملكاً مطلقاً مؤرخاً فقال قبضته مني منذ شهر فشهدوا بلاتاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق وينبغي أن يستثنى ما إذا أترخ في الخلاصة ادعى داراً في يد رجل انهما ملك أبيه مات وتركها ميراثاً له منذ سنة فشهدوا أنه اشتراها من المدعى عليه منذ سنتين لا تقبل الا اذا وفق فقال اشترى بها منه منذ سنتين وبعتهما من أبي ثم ورثتها عنه منذ سنة وأقام اليينة على هذا التوفيق واذا أترخ أحد الشاهدين دون الآخر لا تقبل في دعوى الملك المؤرخ وتقبل في غير المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا بالشراء بلاتاريخ تقبل وعلى القلب لا ولو كان للشراء شهران وأترخوا شهرات تقبل وعلى القلب لا ولو أترخ المطلق بأن قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا أنه له منذ سنتين لا تقبل ولو قال منذ سنتين وشهدوا أنه له منذ سنة تقبل ولو ادعى أنه قبض مني عشرة دنائير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل ويحمل على أنه قبض في الحال وعليه شهدوا وقدمنا من مسائل القبض شيئاً دار في يد رجلين اقتسماها بعد الدعوى أو قبلها أو غاب أحدهما وادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعاً وفي يد رجل نصفها مقسومة فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها أكثر من المدعى به ومثله لو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها وموافقها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا الحقوق والمسارقات لا تقبل وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال صدقوا لكتني بعث هذا البيت منها تقبل وفي المحيط من الاقضية وأدب القاضي الخصاص إذا ادعى الملك للمحال فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لأنها تثبت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزبل وقال العمادى وعلى هذا إذا ادعى الدين وشهد شاهدان أنه كان له عليه كذا أو قالاً بالفارسية ابن مقدار زرد ردمه ابن مدعى عليه بدمرين مدعى را ينبغي أن تقبل كافي دعوى العين انتهى ونظيره في دعوى العين ما ذكر رشيد الدين إذا قالوا شهد أن هذا كان ملكه تقبل ويصير كالواقف وان شهد أن هذا ملكه

يعنى ما إذا كانت المرأة تدعى وما إذا كان الزوج يدعى (وهذا أصح) لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعى العقد أو المال أو المرأة تدعى ذلك وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خلافاً في نفس العقد أولاً قال أبو حنيفة لا يوجب ذلك وقال أبو جبه وقد ذكر المصنف دليلهما واليه أشار بقوله (والوجه ما ذكرناه) والله أعلم

(قوله ويستوى إلى قوله) بكلمة أو الخ) أقول وفيه بحث فإنه من قبيل بيان كسر ريغفه أو كسر عظم من عظامه وفي الفرائض السراجية وذلك في مستثنين زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فان أوبعنى الواو وقال الزيلعي ولا يكون دعوى الأقل مكذباً للشاهد لجواز أن يكون الأقل هو المسمى ثم صاراً كذا للزيادة انتهى وفيه تأمل فانهم لم يجوزوا ذلك في البيع كما صرح به في الشروح وجوابه أن

النكاح ليس كالبيع فإنه يجوز النكاح بدون تسمية المهر بخلاف البيع ولا تسمية البذل فتأمل (قال المصنف وهذا في أصح الوجوه الخ) أقول قال الاتقاني ولنا في قوله وهذا أصح نظراً لأنهم لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع الصغير وكذلك لم يذكروا في شرح الطحاوى فيما إذا كان المدعى هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لأن الاختلاف وقع في العقد انتهى وفيه نظر فإنه قال القمى في شرح الجامع الصغير وإن كان المدعى هو الزوج اختلفوا على قول أبي حنيفة والأصح أنها تقبل عنده لأن المال تابع

في الحال ولا يجوز للقاضي أن يقول امرؤ ملك ويحتمل أن ينهي ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أن تعلمون أنه ملك اليوم نعم فينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط فيما إذا ادعى ملكا مطلقا في عين فشهدوا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال أو شهدوا أنه اشتراه من فلان وفلان على ملكه ولم يتعرضوا للملك في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعي لكن ينبغي أن يسألهم القاضي إلى آخر ما ذكرنا وكذا إذا ادعى أن هذه زوجته فشهدوا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا بالبدل في الماضي وقد ادعى الآن لا يقضى للمدعي به في ظاهر الرواية وإن كانت اليد تنسوخ الشهادة بالملك على ما سلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العاصي على هذا ما نقل عن الواقعات لو أقر دين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الأقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أنه عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه إذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل وهذا غلط فإن مقتضاه أنه لا فرق بين الشهادة بأنه كان له عليه أو له عليه والحال أن صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان أنه كان له عليه ولا يشهدان أن له عليه فلم يكن بينهما فرق لم يكن لثبته من أحدهما دون الآخر معنى والذي يقتضيه الفقه أنهم ما إذا ثبت عندهما بشهادة العدلين أنه قضاء ذلك الذي أقر به عندهما وثبت بطريق أفادهما ذلك أن لا يشهدا كما عرف فيما إذا علم شاهد الالف أنه قضاء منها خسمائة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بأن قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا أنها اختلقت في قبولها أو الأصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بأن شهدوا أنها كانت له لا تقبل لأن اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال إذا فائدة له في الاقتصار على أن ملكه كان في الماضي إلا ذلك بخلاف الشاهدين إذا أسند ذلك لا يدل على نفيهما إياه في الحال بل هو از قصد هما إلى الاحتمال عن الأخبار بما لا علم لهسما به لانهم لم يعلموا سوى ثبوته في الماضي ولم يعلموا بانتقاله فقد يكون انتقل في نفس الامر فيحتمل عنه الشاهد وإن كان ثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة ولا رديئة ولا وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيها أن من ادعى على رجل ألفا من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية بعصها فهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المستورة وهي ما إذا شهدا بالالف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع أنه أشهد ما عليه بذلك والذي له عليه من ثمن بيت فشهدا فقال في الخلاصة وهو محمول على أنهم شهدوا على اقراره بذلك أي اقرار المدعي عليه بثمن الجارية لأن مشله في الأقرار يقبل لما ذكرنا في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة إذا شهدوا أنه كفل بالف على فلان فقال الطالب هو أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذه بالمال لانهم ما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومشله ادعى أنه أجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانقصت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا أن الأجر أقر بقبض مال الاجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهد أحدهما به والآخر بالاقراء به فقد أطلق القبول في المحيط والعدة وقال فاضحان تقبل عند أبي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا أن المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا قبضها المدعي عليه ثبت قبضه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء وإذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد أنه قبض بجهته الأمانة فيحتاج إلى بينة على أنه بجهته القرض إن ادعاه ولو ادعى أنه قضاء دينه فشهد أحدهما به والآخر باقراره أنه قضاء لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار قبلت ولو ادعى شرا دارا من رجل فشهد أنه اشتراها

فصل في الشهادة على الارث ذكر أحكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع واعلم أن العلماء اختلفوا في الشهادة بالمرث هل تحتاج الى الجرو والنقل وهو أن يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعى وارث الميت مات وتركها ميراثا له أولا قال أبو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الورثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وان كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به لا وارث وهمائة ولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا الا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا على قيام يده لان الأيدي عند الموت تنقلب يدهم بملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسرى أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن (٧٠) ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد تكون اليد بيد أمانة ولا ضمان فيها لتقلب بواسطة يدهم بملك لان الامانة نصير مضمونة بالتجهيل بان يموت ولم يبين أنها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو يعتد بوجوب الضمان واذا ثبت هذا فن أقام بينة على دارأه أنه كانت لا يسه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق

فصل في الشهادة على الارث (ومن أقام بينة على دارأه كانت لا يسه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له) وأصله أنه متى ثبت ملك المورث من وكيله لا تقبل وكذا لو شهد أن فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه أجاز البيع ادعى عليه أنك قبضت من مالي جلا بغير حق مثلا وبين سنة وقبته فشهدوا أنه قبض من فلان غيما المدعى تقبل ويحبر على احضاره لانه قال من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدوا به يناقضه فيحضره لبشرائه بالدعوى * القسم الثاني اختلاف الشاهدين ادعى بالمبيع عيبا فشهد أحدهما أنه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع به لا تقبل كالأودعي عينا أنه له فشهد أحدهما على أنه ملكه والآخر على اقرار ذي اليد أنه ملكه لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به بعائنة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبضه لا تقبل قال ظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاهما فشهد اباقر المودع قبلت ولو شهد أحدهما بالآخر بالاقرار بها لا تقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض تقبل بخلاف مال الودعي أنه باع بشرط الوفاء فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل لان لفظ البيع في الاخبار والانشاء واحد ومثله لو ادعت صداقها فقال وهبني اياه فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الراء تقبل للوفاقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان الراء اسقاط والهبة تملك والاول أوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التملك ولهذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه أن المدعى به في يده والآخر أنه في يده لا تقبل وفي المحيط ادعى دارا فشهد أنها داره والآخر على اقرار ذي اليد أنها له لا تقبل بخلاف مال الوشهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار به تقبل بخلاف مال الوشهد أنها جارية والآخر على اقراره بها لا تقبل وبخلاف ما اذا شهد أنها جارية والآخر أنها كانت له تقبل بخلاف ما اذا شهد بالآخر أنها كانت في يده واذا راجعت القاعدة التي أسلفنا من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل خرجت كثيرا من الفروع والله سبحانه أعلم

فصل في الشهادة على الارث وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد دلتى عن ميت على الشهادة بملك يتجدد دلتى عن حي ظاهر (قوله ومن أقام بينة الخ) اختلف علماؤنا في أنه هل ينوقف

ولا ضمان فيها لتقلب بواسطة يدهم بملك لان الامانة نصير مضمونة بالتجهيل بان يموت ولم يبين أنها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو يعتد بوجوب الضمان واذا ثبت هذا فن أقام بينة على دارأه أنه كانت لا يسه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق

فصل في الشهادة على الارث (قال المصنف ومن أقام بينة على دار الخ) أقول وأصله أنه متى ثبت ملك المورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وترك ميراثا لان الملك للمورث قبل موته بزمان فبقاؤه الى زمان الموت بطريق الاستصحاب والثبت بطريق الاستصحاب لا يثبت عليه غيره الا يرى أنه

لو ادعى ألفا فقال ان كان له على ألف درهم فامر أنه طالق فشهد شاهدان بألف عليه عام أول يحكم بالمسال دون الطلاق القضاء ولو شهدوا بألف الآن يحكم بالطلاق ويعين حق الوارث بخلاف مال الوشهد وأنه كان في يد مودعه أو مستعيره عند الموت لان يدهما يده كما لو شهد أنه كان له عام أول لان الثابت يبقى ما لم يوجد الدليل المزبل ولم يوجد شيء بخلاف المسألة الاولى لانه في الارث في الثابت بالاستصحاب والمعنى هذا لا ما ذكره الشراح أن ملك الوارث يتجدد استدلالا بوجوب الاستبراء في الجارية الموروثة وحل كل ما كان صدقة على المورث لان الاستبراء يتعلق باستحداث ملك اليد لا يرى أن من اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت عند البائع مرارا فانه يستبرئها وان لم يكن غير مستحدث وحل التناول لا يتوقف على تجديد الملك لا يرى أن المورث الذي اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالارث أو غيره يحل ما عنده من الصدقات ولا يتجدد (قوله بحسب مقتضى الواقع) أقول فان الواقع يقدم أحكام الحماية على أحكام الموت (قال المصنف مات وتركها ميراثا له) أقول وهو المراد بالجر والنقل قال الكاكي ولهذا الوادعي دين على المورث وشهد أنه كان له على الميت

أما عند أبي يوسف فلأنه لا يوجب الجرح في الشهادة وأما عندهما فلأن قيام اليد (٧١) عند الموت يغني عن الجرح وقد وجدت

لأن يد المستعير والمودع يد
المعسر والمودع ومن أقام
البينة أنها كانت في يد
فلان مات وهي في يده
فكذلك لما ذكرنا من
انقلاب الأيدي عند الموت
فصار كأنه أقامها على أنها
كانت ملكه عند موته ومن
أقامها أنها كانت لآبيه ولم
يقولوا مات وتركها ميراثا لم
تقبل عندهما لعدم الجرح
ومأقام مقامه وتقبل عند أبي
يوسف بشهادتهم بملك المورث

دين لا يقبل حتى يقولوا أنه
مات وهو عليه ذكروه في
القصة انتهى ثم اعلم أنه أنت
الضمير في قوله وتركها
بتأويل التركة (قال المصنف
ويحل للوارث الخ) أقول
قال الزبيلي ولو لا تجدد
الملك لما حل له انتهى وفيه
بحث فإنه من اجتمع عنده
أموال الصدقة ثم استغنى
بالأثر أو غيره يحل له كل
ما عنده من الصدقات
ولا تجدد ملك (قال المصنف
لأن الأيدي عند الموت الخ)
أقول في الكافي لأن
الأيدي المجهولة تنقلب يد
ملك عند الموت لأنم لا تخلو من
أن تكون بملك أو غصب
أو أمانة فإن كانت بملك
فظاهر وكذا إذا كانت
يد غصب لأنها تصير بملك
لأن الموت يقرر عليه
الضمان ويصير المضمون
ملكاً له وإن كانت بأمانة
فصير يد غصب بالتجهيل

لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثاً له عند أبي حنيفة ومحمد رهما الله خلافاً
لأبي يوسف رحمه الله هو يقول إن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به
للوارث وهما يقولان إن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل لأنه يكفي بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره وقد وجدت الشهادة على
اليد في مسئلة الكتاب لأن يد المستعير والمودع والمستأجر قاصرة مقام يده فاعني ذلك عن الجرح والنقل
(وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة) لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد
ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت

القضاء للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجرح والنقل وهو أن يقول الشهود في شهادتهم مات
وتركها ميراثاً لهذا المدعى فعند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة ومحمد نعم وجه قول أبي يوسف ما ذكره
المصنف بقوله (هو يقول ملك المورث ملك الوارث) لأنه يصير ملكه خلافة ولهذا يخاضم ويرد بالعيب
ويرد عليه ويصير مغروراً إذا كان المورث مغروراً فالشهادة بالملك للمورث شهادة به فلا حاجة إلى أمر
زائد بشرط القضاء به وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم أنه كان ملك الميت بلا زيادة ولو
شهدا أنها لآبيه لا تقبل ذكرهما مجداً بل ذكر خلاف فقيل تقبل عند أبي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق
(وهما يقولان ملك الوارث ملك متجدد في العين حتى وجب على الوارث استبراء الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغنى ما كان صدقة به على المورث الفقير) ولو زكاة أو كفارة فلا بد من ذكرهما الجرح والانتقال
غير أنه لا يشترط ذكر ذلك نصاً بل أمانة كذا ذكرنا من قولهم مات وتركها ميراثاً له أو شهدا بالملك
للمورث عند الموت أو بما يقوم مقامه وهو اليد عند الموت وتجدد ملك الوارث غير لازم شرعي لما شهدوا به
بل لازم لقيامه حال الموت إذا عرف هذا فالمسئلة التي ذكرها المصنف اتفاقية وهي قوله (ومن أقام
بينة على دار أنها كانت لآبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكاف البينة أنه مات
وتركها ميراثاً له) أما على قول أبي يوسف فظاهر وأما على قوله ما فلان الشهادة على الملك وقت الموت أو
اليد وقت الموت تقوم مقام ذلك وقد وجد الثاني في مسئلة الكتاب لأنه أثبت اليد عند الموت حيث شهد
أنها معارة منه أو مودعة عند الموت لأن يد المستعير والمودع والمستأجر كيد المعير وأخويه وقد طولبنا
بالفرق بين هذا وما إذا شهدا لمدعي ملك عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعى أو أنه كان ملكها حيث
يقضى بهما وإن لم يشهدا أنها ملكة إلى الآن وكذا لو شهدا لمدعي عين في يد إنسان أنه اشتراها من فلان
الغائب ولم يقم بينة على ملك البايع وذو اليد يشكر ملك البايع فإنه يحتاج إلى بينة على ملكه فإذا شهدا
بملكه قضى المشتري به وإن لم ينصاعا إلى أنها ملكة يوم البيع وهذه أشبه بمسئلة فان كلاً من الشراء
والأثر يوجب تجديد الملك والجواب أنهم إذا لم ينصاعا إلى ثبوت ملكه حال الموت فأنما ثبت بالاستصحاب
والثابت به حجة لبقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث بخلاف مدعي العين فإن
الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدد وبخلاف مسئلة الشراء فإن الملك مضاف إليه لا إلى ملك البايع
وإن كان لابد لثبوت ملك المشتري من بقاءه لأن الشراء آخرهما وجوداً وهو سبب موضوع للملك حتى
لا يتحقق ولم يوجب فيه فيكون مضافاً إلى الشراء وهو ثابت بالبينة أما هنا فثبت ملك الوارث مضاف إلى
كون المال ملكاً للثابت وقت الموت لا إلى الموت لأنه ليس سبباً موضوعاً للملك بل عنده ثبت أن كان له
مال فارغ والله سبحانه أعلم هذا إذا شهدا أنها كانت معارة أو مودعة (فلو شهدا أنها كانت في يده
مات وهي في يده) والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف أنها كانت في يد فلان يعني أبا الوارث

فصارت بملك أيضاً فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت انتهى وفي قوله لأنها تصير بملك نسأله (قوله إذا الظاهر
من حال المسلم) أقول في دلالته على المدعى تأمل الآن يتم به ولنا فيكون نازكاً للحفظ وتركه الحفظ تعد فيوجب الضمان ويملكه فتدبر

(قوله وان قالوا لرجل حي) مسئلة أتى بها استطراد الذهبي ليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بيئته أنها كانت في يده لم تقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أنها كانت ملكه قبلت فكذا هذا وصار كالوهدا بان المدعى عليه أخذها (٧٣) من المدعى فانهم تقبل وترد الدار الى المدعى وجه الظاهر وهو قوله ما كان الشهادة

قامت بمجهول لان اليد منقضية تزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر وقوله (وهي متنوعة) دليل آخر أي اليد متنوعة الى يدها وأمانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يذى اليد معين ويد المدعى مشهود به والشهادة خبر وليس الخبر به لاحتمال زواله بعدما كانت كالعين المحسوس عدم زواله (قوله وان أقر المدعى عليه) يعني اذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت في يده هذا المدعى دفعت اليه لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار

(قوله لان اليد منقضية) تزول باسباب الزوال الخ) أقول قوله تزول باسباب الزوال يعني بالبيع والهبة وغيرهما ولكن بقي ههنا

(وان قالوا لرجل حي تشهد أنها كانت في يد المدعى منذ أشهر لم تقبل) وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أنها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قوله ما كان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يذى اليد معين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالعينة (وان أقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعى) لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار

المدعى جازت الشهادة فيقضى بالدار للوارث لانها اليد التي الى حين الموت وبذلك يثبت الملك لانه لا بد وان تنوعت الى يد غصب وأمانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصبح يد ملك لما عرف أن كلام الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المصوب والوديعة ملكا لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان في ملك مالك الوديعة والغصب منه ولا يلزم على هذا ما لو شهدوا أن أباه دخل هذه الدار ومات فيها وأنه كان فيها حتى مات وأنه مات فيها وأنه مات وهو قاعد على هذا البساط أو نائم على هذا الفراش وأنه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه لا تقبل حتى لا يستحق الوارث شيئا من ذلك مع أنها تفيد أن هذه الأشياء كانت في يد المورث قبل الموت لانها خرجت بقوله بواسطة الضمان وهذه الامور ليست موجبة للضمان قال الترمذي لا تثبت اليد على الهل بهذه الاشياء حتى لا يصير غاصبا ولا يصير ذو اليد مقرا بذلك بخلاف الشهادة بالر كوب والحمل واللبس فان اليد تثبت بها ويصير بها غاصبا هذا اذا شهدا كذلك لميت فلو شهدا لحي ادعى عينا في يد رجل كذلك أي شهدا أنها كانت في يد هذا المدعى منذ شهر أو أقل أو أكثر أو لم يذ كرا وقتا فعن أبي يوسف هي كالتى لبت فيقضى للمدعى بالعين المذكورة وقال لا يقضو بها للمدعى بهذه الشهادة لابي يوسف رحمه الله أن اليد مقصودة كالملك ولو شهدا في هذه الصورة أنها كانت ملكا للمدعى تقبل على ما قدمنا في الفروع استصحابا للملك الى وقت الدعوى كذا هنا استحبابا ليد له الى وقت الدعوى وصار كالوهدا أنه أخذها منه يقضى بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول أبي يوسف وهو وجه قوله ما كان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وأمانة وضمان ولم يلزم أحدها بعينه لترفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بمجهول بخلاف مثلهما في الميت لانه لم يلزم أحدها بعينه بالموت وهو يد الملك فامكن القضاء وبخلاف الاخذ فان له ما جبه معلوما وهو الرد من حيث هو أخذ الى أن يقرن به نبوت أنه أخذ حقه قال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترده فيقضى به وأيضا اليد معين للمدعى عليه ويد المدعى مشهود به بخبر عنه وليس الخبر كالعينة فيستريح قول المدعى عليه فلا يقضى به للمدعى واستشكل بيئته الخارج مع ذي اليد وكذا بيئته مدعى الملك المطلق مع ذي اليد حديث تخرج بيئته الخارج ومدعى الملك أجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبيئته الخارج ومدعى الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله أن المعانة كانت تقدم لولم تلزم الجهالة في المقضى وهو في التحقيق يصير الى الوجه الاول ويبطل استقلال الثاني بتأمل بصير (قوله وان أقر الخ) يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعى دفعت للمدعى وان كانت اليد متنوعة

بحث لان الملك أيضا يزول باسباب الزوال فربما زال بعدما كان والظاهر أن قوله اليد منقضية ليس دليلا مستقلا بل من بعض مقدماته وتقرر بره أن يد المدعى زائلة للحال ولا يؤمر بالاعادة اليه الا عند التيقن بكون الشيء حقا له ولم يتيقن بذلك لان الابدى مختلفة الخ (قوله ويد المدعى مشهود به) أقول الظاهر أن يقال مشهود به (قوله وليس الخبر به لاحتمال زواله) أقول بل لاحتمال كذب الخبر في نفسه

(وان شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعى دفعت إليه) لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم

لان حاصل ذلك جهالة في المقربة وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال فلان على شئ صح ويحبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان أن المدعى عليه أقر بانها كانت في يد المدعى تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقربة وهي لا تمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهد ا على اقرار المدعى عليه أنه عليه شيئاً جازت ويؤمر بالبيان (تمت) شرط الشهادة بالارث أن يشهدوا أنه كان لمورثه فلوقالوا انه لمورثه تقدم أن محمد ا رحمه الله قال لا يصح ولم يحك خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعى ليس خصما وان كان ميتا فاثبات الملك للميت حال محال وتقدم قول بعضهم انها تصح على قول أبي يوسف وهو غير بعيد لا تانقطع بان الشاهد لم ير هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد أن يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الملك لا تجوز بالنساع ولا بد أن يبينوا جهة الاستحقاق حتى لو قالوا أخوه مات وتركها ميراثا لانه لا تقبل ما لم يقولوا لايه أولا له أولا له ما لان الارث يختلف باختلاف الجهات وكذا لو قالوا كان لجدته ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لايه ثم مات أبوه وتركها ميراثا لاله ولم يشترطه أبو يوسف على ما عرف في الخلافية غير أنه يسأل البيه عن عدد الورثة للقضاء واذا شهدوا أنه كان لمورثه تركها ميراثا لاله ولم يقولوا لانعم له وارثا سواء كان من يرث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضي وينظر مدة هل له وارث آخر أم لا ثم يقضى بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضى بالاقبل فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالثلث الا أن يقولوا لانعم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضى بالاكتر والظاهر الاول وليس الاصل أن لا يكون له وارث وبأخذ القاضي كفيلا عندهما لا عنده على ما تقدم ولو قالوا لانعم له وارثا بهذا الموضوع كفي عند أبي حنيفة خلافا لهما * (فروع) اذا شهد اثنان أن هذا وارث فلان لانعم له وارثا غيره ولم يذكرا سببا يرث به فالشهادة باطله حتى يبينوا سبب الارث وكذا اذا شهدوا أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه أو جده أو جده لا تقبل حتى يبينوا طريق الاخوة والعومة أي يبينوا الاسباب المورثة للميت أنه لاب أو شقيق وينسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ويذكر أيضا أنه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الاب والام والولد قبل يشترط والقوى على أنه لا يشترط قوله ووارثه وكذا كل من لا يجب بحال لا يشترط قوله ووارثه وفي الشهادة بأنه ابن الميت أو بنت ابنه لا بد من ذلك وفي الشهادة أنه مولد لا بد من بيان أنه اعتقه ولا يشترط ذكر اسم أب الميت حتى لو شهدا أنه جد الميت أو أبيه ووارثه ولم يسموا أب الميت قبلت وفي الاقضية شهدا أنه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى أنه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث ولو شهدا أنه أخو الميت ووارثه فقضى به ثم شهد هذان لا آخر أنه ابن الميت لا يبطل القضاء للاول بل يضمنان للابن ما أخذ الاول من الارث ولو شهد آخران أن الثاني ابن الميت تقبل وفي الزيادات شهدا أن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قاضي بان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي محتاط ويسأل المدعى عن نسبه فان لم يبين أمضى القضاء الاول لعدم المنازع في الحال فان جاء آخر وبين أنه وارثه فان كان أقرب من الاول قضي للثاني وان كان أبعد منه لا يلتفت اليه وان زاحمه بان كان مثالا الاول ابنا والثاني أبا قضي بالميراث بينهما على قدر حقهما لا مكان العمل بهما

وكذا اذا شهد شاهدان
بأقرار المدعى عليه بذلك
دفعت اليه لان المشهود به
هو الاقرار وهو معلوم
والجهالة في المقربة وذلك
لا تمنع القضاء كما لو ادعى
عشرة دراهم فشهد ا على
اقرار المدعى عليه أنه
عليه شيئاً جازت الشهادة
ويؤمر بالبيان والله سبحانه
وتعالى أعلم

باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحققت التأخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزم الأصل لاحقاً للمشهود له لعدم الاجبار والائابة لا تجزئ في العبادات البدنية الا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الأصل قد يجزئ عن أدائها البعض العوارض فلو لم يجز لأدى الى اوقاء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت أعني الشهادة على الشهادة وان بعدت (الأأن فيها شبهة) أي لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الأصل وهذه كذلك واعترض بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جواز بين البدل والمبدل لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بان البدلية انما هي في المشهود وبه شهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود بما يدعيه المدعي وإذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة

(٧٤)

به بشهادة الاصول هو ما عاينوه

باب الشهادة على الشهادة

قال (الشهادة على الشهادة جائز في كل حق لا يسقط بالشبهة) وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذا شاهد الاصل قد يجزئ عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى اوقاء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الاأن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدد والقصاص

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الاصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع (قوله الشهادة على الشهادة جائز في كل حق يشتمل مع الشبهة) فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فأما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه أبو الليث على ان كتاب القاضي الى القاضي لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى فاضل خان الشهادة على الشهادة جائز في الافاري والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا الحدود والقصاص ويقولنا هذا قال أحمد والشافعي في قول وأصح قوله وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول وقد نقلا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسندفع (قوله وهذا استحسان) أي جواز الشهادة على الشهادة والقياس أن لا تجوز لانها عبادة بدنية وجبت على الأصل وليس بحق للشهوده حتى لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة في العبادة البدنية لا تجوز لان كون قول انسان ينفذ على مثله يلزمه مانسبه اليه وهو ينفقه ويرأيه انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعدم العصمة من الكذب والسهو فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء لان محله في الاصلين في انبات حق المدعي وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعي به لكن لما كان الشاهد قد يجزئ عن الاداء لمونه أولغيتنه أو مرضه فيضيع الحق أثبتنا أهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لا يقال يستغنى عن ذلك بجنس الشهود بان يستشهد على كل حق عشرة مثلا فيصعد موت الكل قبل دعوى المدعي لانا نقول

الأصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع وإذا ثبت البدلية فيما لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وقوله (أو من حيث ان فيها زيادة احتمال) معطوف على قوله من حيث البدلية يعني أن فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع امكان الاحتراز بجنس الشهود بان يزيدوا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعذر اقامة بعض قام بها الباقون فلا تقبل في الحدود والقصاص

باب الشهادة على

الشهادة

(قال المصنف الاأن فيها

شبهة من حيث البدلية الخ) أقول فان الشهادة عبادة بدنية ولا تجزئ البدلية في العبادة وليس في وجه الاستحسان المدعي ما يدفعه (قوله لعدم الاجبار) أقول أي لعدم الاجبار على الشهادة (قوله أي لكن فيها شبهة البدلية) أقول انما قال شبهة البدلية لما سيجي ممن أن البدلية حقيقة ليس الا في المشهود به أو الاضافة ببيان (قوله لعدم جوازه) أقول فيه اعمال الضمير في الطرف (قوله بين البدل والمبدل) أقول كالتميم والوضوء وغسل الرجل ومسحها (قوله وأجيب بان البدلية الخ) أقول ويجوز ان يجاب بأنه ليس فيما ذكره من العصور الجمع بين البدل والمبدل لظهور أن الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر هكذا نسخ اللال الفاتر ثم رأيت في شرح الكنز العلامة الزبلي انه جاب بهذا فشكرت الله تعالى (قوله فان المشهود به الخ) أقول فعلى هذا يجب أن لا يجوز الجمع بين ذينك المشهود بهما فليأتمل (قوله واذا ثبت البدلية) أقول أي شبهتها

(وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا اربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الاشهاد رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهم شاهد ابحق ثم شهد ابحق آخر فقبل (ولان قبل شهادة واحد على شهادة واحد) لما روينا

المدعى جاز كونه وارث وارث صاحب الحق على مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاج في اثباته ومنها ما أوجب الشرع الاحتياط في درئه وهو الحدود والقصاص لو أجزأ فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال الكذب كان خلافا للشرع والمصنف علل بهذا وبما فيها من شبهة البدلية فالورد على هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة أصل مع فرعين اذ البديل لا يجامع الاصل ولا شيئا منه وأجيب بان البدلية هنا بسبب المشهود به فاننا علمنا بثبوت المشهود به للاصول فيه شبهة كما ذكرنا وبالشهادة على شهادتهم تمكنت فيه شبهة أخرى لا بحسب شهادة الاصول لان شهادتهم عيان ولا يخفى ما فيه وبعد تحمله يرد الى التعليل الآخر وهو كثرة الاحتمال بتأمل يسير فلا يكونان تعليلين وهو خلاف ما ذكره المصنف لاجرم أن أصل السؤال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة البدلية والمصنف انما قال فيه شبهة البدلية لاحقيةتها فان قيل ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا حاد فلان في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان أجيب بان لا نقض فان المشهود به فعل القاضي وهو مما ثبتت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها فافاد أن فعل القاضي موجب لردّها ووردها من حده فهو موجب للحد أجيب بالمنع بل الموجب لردّها ان كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجب هو القذف نفسه على أن في المحيط ذكر محمد في الزيادة لا تقبل هذه الشهادة (قوله وتجوز شهادة شاهدين) أو شهادة رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتان شهادتهما معاً على شهادة هذا وشهادتهما أيضاً على شهادة الآخر أما لو شهدا على شهادتهما معاً على شاهد واحد على شهادة أصل والآخر على شهادة الاصل الآخر فلا يجوز الا على قول مالك على ما نقل عنه في كتب أصحابنا لكن في كتب أصحابه أنه لا يجوز وفي الجمل ان على قول أحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعمري وعثمان البني واسحق تجوز الشهادة لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القضاء فكانه شهد بنفسه واعتبر به برواية الاخبار (ولنا ما روى عن على رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين) ذكره المصنف وهو بهذا اللفظ غريب والذي في مصنف عبد الرزاق انا ابراهيم بن أبي يحيى الاسلمى عن حسين بن ضمرة عن أبيه عن جده عن على قال لا يجوز على شهادة الميت الارجلان وأسند ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن اسمعيل الأزرق عن الشعبي قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين ولان شهادة كل من الاصلين هي المشهود بها فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة مع الاصول لا يجوز على شهادتهما الارجلان أو رجل وامرأتان وقال الشافعي في أحد قوليه لا تجوز واختاره المزني لان الفرعين بقومان مقام أصل واحد كالمرأتين ولا تقوم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا مقام الرجل الواحد لا يقضى بشهادتهما ولان أحدهما لو كان أصلاً فشهد شهادة ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل الآخر لا تجوز اتفاقاً فكذا اذا شهدا جميعاً على شهادة الاصلين وفي قول آخر للشافعي تجوز كقولنا وهو قول مالك وأحمد لما روينا من قول على رضي الله عنه فإنه باطلا لا ينظم محل النزاع ولان حاصل أمرهما أنهم شهدا ابحق هو شهادة أحد الاصلين ثم شهد ابحق آخر هو

الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد على شهادة كل واحد منهم شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر فذلك أربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما (ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين) فإنه باطلا لا يفيد الاكتفاء بأثنين من غير تقييد بان يكونا بازاء كل أصل فرعان (ولان نقل الشهادة معطوف على قوله ولنا قول على معنى ومعناه ان نقل شهادة الاصل حق من الحقوق فاذا شهدا ابها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الآخر شهدا ابحق آخر غير الاول بخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد على واحد خلافاً لما لك قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر بهذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ما روينا عن على رضي الله عنه

وهو ظاهر الالة على المراد لانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار قال (وصفة الاشهاد أن يقول شاهد
الاصل الخ) لما فرغ من بيان وجهه مشروعية لمؤكدة الشهود والفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد وأداء الفروع فقال وصفة الاشهاد
أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو أشهدنى على نفسه لان الفرع
كالنائب عن الاصل فلا بد من التعميل والتوكيل على ماهر وانما قال كالتائب عنه لما أمر أن الفرع ليس بنائب عن الاصل في شهادته
بل في المشهود به ولا بد أن يشهد (٧٦) الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي لينقله مثل ماسمعه ويجوز أن

يكون معناه كما يشهد
الفرع عند القاضي والاول
أوضح لقوله لينقله الى
مجلس القضاء وان لم ينقل
الاصل عند التعميل
أشهدنى على نفسه جاز لان
من سمع اقرار غيره حل له
الشهادة وان لم يقل له أشهد
قال (ويقول شاهد الفرع
الخ) هذا بيان كيفية أداء
الفروع الشهادة (يقول
شاهد الفرع عند الاداء
أشهد أن فلان بن فلان
أشهدنى على شهادته أن
فلانا أقر عندى بكذا
وقاللى أشهد على شهادتي
بذلك لانه لا بد من شهادته
أعنى الفرع وذكر شهادة
الاصل وذكر التعميل)
والعبارة المذكورة تنفي
بذلك كله وهو أوسط
العبارات (ولها) أى لشهادة
الفروع عند الاداء (لفظ
أطول من هذا) وهو
أن يقول الفرع عند
القاضي أشهد أن فلانا
شهد عندى أن فلان
على فلان كذا من المال
وأشهدنى على شهادته

وهو حجة على مالك رحمه الله ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة (وصفة الاشهاد أن يقول
شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو أشهدنى على
نفسه) لان الفرع كالتائب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل على ماهر ولا بد أن يشهد كما يشهد عند
القاضي لينقله الى مجلس القضاء (وان لم ينقل أشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له
الشهادة وان لم يقل له أشهد (ويقول شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن
فلانا أقر عندى بكذا وقاللى أشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل
وذكر التعميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه

شهادة الاصل الاخر ولا مانع من أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف أداء الاصل بشهادة نفسه
ثم شهادته على الاصل الاخر مع آخره انما لا يجوز لان فيه يجمع البدل والمبدل منه بخلاف
ما لو شهد شاهد به وشهداثنان على شهادة الاصل الاخر حيث يجوز وقوله (وهو حجة على مالك)
فيه نظرا ذكبتهم ناطقة بان شهادة الواحد على الاصل لا تجوز وما ذكره المصنف رواية عنه وانما
نقل هذا عن تقدم ذكره في الجملة لما تقدم من أن الفرع كرسول وكرواية الاخبار ويدفعه
ما ذكرنا عن على رضى الله عنه ولان كل واحد حق فلا يثبت الاثنان وذكر في المستوعب للحنابلة
عن أحمد لا بد من أربعة فروع ليشهد كل فرع عين على واحد من الاصليين (قوله وصفة الاشهاد) أى
اشهاد شاهد الاصل لشاهد الفرع (أن يقول شاهد الاصل له أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان
ابن فلان أقر عندى بكذا أو أشهدنى على نفسه) وانما شرط اشهاد الاصل الفرع في شهادة الفرع
(لانه كالتائب عنه فلا بد من الاستنابة) وذلك بالتعميل بخلاف شهادة الاصل تجوز على المقر
وان لم يحمله وكذا كل من شاهد أمرا غير الشهادة له أن يشهد به وان لم يحمله كالقرار والبيع
والغصب (على ماهر) يعنى في فصل ما يحمله الشاهد وانما لم يقل لانه نائب لانه لو كان حقيقة
النائب لم يجوز القضاء بشهادة فرعين على شهادة أصل وأصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف لكنه
جاز وقوله (ولا بد أن يشهد) أى شاهد الاصل عند الفرع (كما يشهد) شاهد الاصل (عند القاضي
لينقله الفرع الى مجلس القضاء وان لم يذكر) شاهد الاصل في شهادته عند الفرع قوله (وأشهدنى)
يعنى المقر (على نفسه) بذلك (جاز) لما ذكرنا أنما من الفرق واذا وقع التعميل بما ذكر (فيقول
شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلان بن فلان) ويعرفه (أشهدنى على شهادته أن فلانا
أقر عندى بكذا وقاللى أشهد على شهادتي بذلك) فلا بد من ذكر الفرع بمشاهدة الاصل فليزم فيه خمس
شينات وذلك (لانه لا بد للفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل والتعميل) قال المصنف (ولها) أى
لشهادة الاداء من الفرع (لفظ أطول من هذا وأقصر) أما الأطول فان يقول أشهد أن فلانا
شهد عندى ان فلان على فلان كذا أو أشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا

فأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك الا أن ذلك ثمان شينات والمذكر أو لائح
شينات (وأقصر منه) وهو أن يقول الفرع عند القاضي أشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينات ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو
اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذ أبي جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير

(قوله وذكر التعميل) أقول يكفي في ذكر التعميل أشهدنى على شهادته أو أشهد على شهادتي فأحدهما عن عن الآخر فينبغي أن يكفي
ثلاث شينات

(ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل) بالاتفاق أما عند محمد فلان القضاء عنده يقع بشهادة الاصول والفروع حتى اذا رجعوا جميعا اشترى كوا في الضمان يعني بخير المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون بطريق التوكيل ولا تو كسل الابا مره وأما عندهما فلانه وان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو أشهد انسانا على نفسه ثم منعه عن الاداء لم يصح منعه وجاز له أن يشهد (٧٧) على شهادته لكن لا بد له من نقل شهادة

الاصول الى مجلس الحكم لتبصر الشهادة بحجة فانها ليست بحجة في نفسها ما لم تنقل ولا بد للنقل من التحميل ولقائل أن يقول كلام المصنف مضطرب لانه جعل المطلوب في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتبصر بحجة وعطف عليه فظهر بالنصب وذلك يقتضي أن يكون التحميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل ذكر في الفوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون حجة الا في مجلس القاضى فلا يحصل العلم للقاضى بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل مزيف

وخبر الامور واسطها (ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي) لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشترى كوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتبصر بحجة فيظهر تحميل ما هو حجة

الا أن أشهد على شهادته بذلك فيلزم عن شينات وأما الاقصر فان يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بان فلانا أقرعنه بكذا فافقه شينات وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذ أبي جعفر وحكي فتوى شمس الأئمة السرخسي به وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة وحكي أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوا واشترطوا زيادة تطويل فانخرج أبو جعفر الراوية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل وكلام المصنف يقتضي ترجيح كلام القدرى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال (وخبر الامور واسطها) وذكر أبو نصر البغدادى شارح القدورى أقصر آخر وهو ثلاث شينات قال ويمكن الاختصار من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقرعنه بكذا ثم قال وما ذكر صاحب الكتاب يعني القدورى أولى وأحوط ثم حكى خلافا بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في أن قوله وقال لي أشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه وعند أبي يوسف يجوز قال وجه قوله ما لانه لم يقله احتمل أن يكون أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب ويحتمل أنه أمره على وجه التحميل فلا يثبت الثاني بالشك ولا يثبت أن أمر الشاهد بحول على الصحة مما مكن فيحصل لذلك على التحميل انتهى والوجه في شهود الزمان القول بقوله ما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بهما مكسبة للدراهم وقولهم في اعطاء الصورة أشهد على شهادة فلان ونحوها المراد منه التحميل والا فلا بد أن يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب عليهم أن يذكر وأسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدا فاعلى شهادتهما أنهما يشهدان بكذا او قالوا لا نسميها ما ولا نعرف أسمائهما لم تقبل لانهم ماتحتملا مجازفة لا عن معرفة (قوله ومن قال أشهدني الخ) أى اذا قال شاهد عند آخر أشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسمع السامع أن يشهد على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي بذلك ووجهه المصنف بانه لا بد من التحميل أما عند محمد فلانه يقول باشتراك الاصول والفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا أن محمد اخبر المشهود عليه بين تضمين الفروع والاصول وليس المراد ما يعطيه ظاهر اللفظ من أنه يضمن الكل معا فان اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب يتخير المصنوب منه في تضمين أيهما شاء فان ضمن الغاصب رجع على غاصبه وأما عندهما قال فلانه لا بد من التحميل (لانه لا بد من النقل) يعني الى مجلس القاضى (لتبصر بحجة فيظهر) بالنقل (تحميل ما هو حجة) يعني شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضي أن

(قوله يعني يتخير المشهود عليه) أقول كما يجي في باب الرجوع عن الشهادات (قال المصنف فيظهر تحميل ما هو حجة) أقول فيه بحث فان المقصود اثبات وجوب التحميل فن أين يثبت وجود التحميل حتى يستقيم قوله فيظهر تحميل ما هو حجة ولا يبعد

أن يجعل التحميل بمعنى التحمل كما في قوله تعالى بقا حشة مبينة ويصح الكلام حينئذ على ما أشار اليه الشيخ أكل الدين في فصل ما يتمله الشاهد وقال الاتقاني قوله فيظهر بالنصب جواب النبي وهو قوله لا بد ويجوز أن يقال انه عطف على قوله ليصير اه وفيه بحث (قوله وذلك يقتضي أن يكون التحميل مما يحصل بعد النقل الخ) أقول هذا مسلم بل اللازم ظهور كون التحميل بما هو حجة بعد النقل (قوله قولهم في هذا الموضع الخ) أقول على ما مر في الهداية في فصل ما يتمله الشاهد وأشار اليه هنا ثم أعلم أن قوله قولهم مبتدأ وخبره قوله مزيف (قوله فلا يحصل العلم للقاضى) أقول هكذا فيما ظفرنا به من نسخ العناية ومراج الدراية ولعل سهو والصحيح فلا يحصل العلم للفرع

لان الفرع لا يسهه الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد من طريق آخر وهو أن الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل ووجه ذلك أن الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته من وجه وهو أن الشهادة مسخقة على الأصل يجب عليه اقامتها ويا تم بكتماها متى وجد الطلب بمن له الحق كالأول كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه عنه يجوز وان لم يكن بأمره فباستمرار هذا لا يشترط الامر لاحتياج غير أن فيه مضرة من حيث انها جهة في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وباطال ولايته بدون أمره مضرة في حقه فباستمرار هذا يشترط الامر وصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة اذا أنكحها أجني بغير أمره لا يجوز لما فيه من ابطال الولاية عليه وهذا كلام حسن لسد الخلل وأما عبارة المشايخ فهي مشكلة ليس فيها اشعار بالمطالب وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في أول الشهادات بوجه آخر مفيد والله أعلم قال (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الخ) قد تقدم أن يجوز الشهادة (٧٨) على الشهادة مساس الحاجة فلا تجوز ما لم يوجد ولا تقبل إلا أن يموت الاصول

أو يغيب أو مسيرة ثلاثة أيام أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تنس عند عجز الاصل وهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدبر عليها عدة من الاحكام فكذلك سبيل هذا الحكم وجوب التحميل لوجوب النقل ولا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي الى آخره ليس له أن يشهد على شهادته لانه انما جعل غيره بمحضته فاذا نقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فتثبت عنده الحاجة بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول لا خرق قضيت عليك بكذا أو على فلان فانه يجب أن يشهد على قضائه بالتحميل لان قضاءه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست نفسها حاجة حتى تصل الى القاضي ولقائل أن يقول كون النقل الى القاضي والحاجة تنوقف على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والافاق لا تنفك على أن من سمع اقرار رجل له أن يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهد به بل ولو منعه من الشهادة عما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته على فلان يحتاج الى دليل من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجهه أمرا آخر وهو أن الاصل له منفعة في نقل شهادته فان شهادته حتى عليه يلزمه أدؤها اذا طلب منه من هي له ومقتضى هذا أن لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بأمره لكن فيه مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فتوقف على أمره ورضاه فيشترط كمن له ولاية في انكاح صغيرة لو أنكحها انسان لا بأمره لا يجوز ذلك (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام) ولياليها (فصاعدا أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تنس عند عجز الاصل وهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة) فقد رت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصا عند هامن الفطر والقصر

أو يغيب أو مسيرة ثلاثة أيام أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تنس عند عجز الاصل وهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدبر عليها عدة من الاحكام فكذلك سبيل هذا الحكم وجوب التحميل لوجوب النقل ولا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي الى آخره ليس له أن يشهد على شهادته لانه انما جعل غيره بمحضته فاذا نقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فتثبت عنده الحاجة بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول لا خرق قضيت عليك بكذا أو على فلان فانه يجب أن يشهد على قضائه بالتحميل لان قضاءه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست نفسها حاجة حتى تصل الى القاضي ولقائل أن يقول كون النقل الى القاضي والحاجة تنوقف على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والافاق لا تنفك على أن من سمع اقرار رجل له أن يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهد به بل ولو منعه من الشهادة عما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته على فلان يحتاج الى دليل من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجهه أمرا آخر وهو أن الاصل له منفعة في نقل شهادته فان شهادته حتى عليه يلزمه أدؤها اذا طلب منه من هي له ومقتضى هذا أن لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بأمره لكن فيه مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فتوقف على أمره ورضاه فيشترط كمن له ولاية في انكاح صغيرة لو أنكحها انسان لا بأمره لا يجوز ذلك (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام) ولياليها (فصاعدا أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تنس عند عجز الاصل وهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة) فقد رت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصا عند هامن الفطر والقصر

(قوله لأن الفرع لا يسهه الى قوله عند القاضي في مجلسه) أقول فيه بحث فانه لو أراد انه لا يسهه بعد ما شهد في مجلس القاضي ولم يحكم بوجوبها فذلك كذلك الا انه لا يلزمهم فان

مرادهم أنها لا تكون حجة الا في مجلس القاضي اذا حكم بموجبها وان اراد أنه لا يسهه بعد الحكم بها فذلك لكونها القوام للكلام اذ يجب عليه أن يشهد بحكم القاضي حينئذ فليتل (قوله ووجه ذلك أن الاصل الخ) أقول مراد القوم أيضا ليس الا ذلك كما لا يخفى على ذي تأمل فان الولاية تنفذ القول على الغير شاء أو أبي فالتم بحكم القاضي بشهادته لا يظهر أن الاصول ولا الولاية ولا يوجد ابطال ولايته فقولهم لا يكون حجة الا في مجلس القاضي اشارة الى هذا المعنى (قوله لما فيه من ابطال الولاية عليه) أقول الى هنا كلام الفوائد الظهيرية (قوله وقد تقدم لنا الخ) أقول في فصل ما يتكلمه الشاهد وقد تقدم لنا كلام على كلامه هناك فراجعته قال المصنف (وبهذه الاشياء الخ) أقول الظاهر أن تقديم الجار لا فائدة الحصر قال المصنف (والثاني أرفق) أقول أي بآداب الحقوق من الناس فان الشهود ربما لا يقيموا الحسبة من مسيرة السفر لما فيه من الحرج فيتوى الحقوق خصوصاً في ذلك الزمان الذي ظهر التواني في الامور الدينية أو المراد الرفق بالشهود حيث لا يكلف ما فيه حرج عليه ولا يلزمه مسخة الحضور والظاهر هو الاول بشهادة السابق

(وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لو غدا الأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح له الأثهاد) دفع الله العرج و (أحياء لحقوق الناس قالوا الاول) أي التقدير بثلاثة أيام (أحسن) لان العجز شرعا يتحقق به كافي سائر الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع فكان أحسن (والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وكثير من المشايخ وروى عن أبي يوسف (٧٩) ومحمد بنهما تقبل وان كانوا في المصر لانهم

يتقانون قولهم فكان كقول
أقرارهم (فان عدل شهود
الاصل شهودا الفروع جاز)
وحاصل ذلك أن الفروع
إذا شهدا على شهادة أصلين
فهو على وجوه أربعة إما أن
يعرفهما القاضي أو لا يعرفهما
أو عرف الاصول دون
الفروع أو بالعكس فان
عرفهما بالعدالة قضى
بشهادتهما وان لم يعرفهما
يسأل عنهما وان عرف
الاصول دون الفروع يسأل
عن الفروع وان عرف
الفروع يسأل عن الاصول
فان عدل الفروع الاصول
ثبتت عدالتهم بذلك في
ظاهر الرواية لانهم من
التزكية لكونهم على
صفة الشهادة (وكذا اذا
شهد شاهدان فعديل
أحدهما الآخر صحيح لما
قلنا) انه من أهل التزكية
وقوله (غاية الامر) رد
لقول من يقول من المشايخ
لا يصح تعديله لانه يريد
تنفيذ شهادة نفسه بهذا
التعديل فكان متهما فأشار
الى رده بقوله غاية الامر
أي غاية ما ردي فيه من أمر
الشبهة أن يقال ينبغي أن
لا يصح تعديله لانه متهم
بسبب (أن في تعديله

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا الأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح
بالاشهاد أحياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال (فان
عدل شهودا الاصل شهودا الفروع جاز) لانهم من أهل التزكية (وكذا اذا شهد شاهدان فعديل أحدهما
الآخر صحيح) لما قلنا غاية الامر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يهتم بمنزله
كلا يهتم في شهادة نفسه كيف وان قوله في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه

وامتداد مسخ الخلف وعدم وجوب الاخفية والجمعة (وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لا يستطيع
أن يبيت في أهله لو غدا الأداء الشهادة صح شهادة الفروع وأحياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن)
يعني من جهة الدليل لموافقته لحكم الشرع (والثاني أرفق أحياء لحقوق الناس) وفي الذخيرة
كثير من المشايخ أخذوا به من الرواية (وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وذكره محمد في السير الكبير
وعن محمد بن حمزة الشهادة كيفما كان حتى روى انه إذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع في
زاوية أخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب أن تجوز على قولهما خلافا لابي حنيفة بناء على
جواز التوكيل بالخصوصة يجوز عندهما بالارضا المخصص وعنده لا الارضاء والاقطع صرح به عنهما
فقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر * (فروع) خرس الاصلان أو عيا أو جنا
أو ارتدا والعباد بالله تعالى أو فسقام تجوز شهادة الفروع وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون
قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخرا على شهادة غيره صح
وتقبل الشهادة في النسب وكتاب القاضي الى القاضي وفي الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل
وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل
الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت ثبتت بشهادة الاصل الحاضر ثلاثة أرباع الحق نصفه بشهادته وحده
وربعه بشهادته مع آخر على شهادة الاصل الغائب ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق
كذا ذكره الامام السرخسي ولم يرد في شرح الشافعي على تعديله بان شهادة بشهادة نفسه أصل وشهادته
على غيره بدل ولا يجتمعان بخلاف ما لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخرا على شهادة آخر يصح ولو
شهدا على شهادة رجلين بشيء ولم يرض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة
صح انتهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والظاهر الاول وتقبل الشهادة على الشهادة وان
كثروا سمعنا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب حاكم غيره لهما ان يشهدا أن القاضي قضى عليه
وان كان سمعا من القاضي في المصر أو سواده في رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الاقبح وعن أبي
يوسف لا يجوز ان سمعاه في غير مجلس القاضي وهذا أحوط (قوله فان عدل شهودا الاصل الخ) شهود
الاصل منصوب مفعولا وشهود الفروع فاعل والحاصل أنه اذا شهد الفروع فان علم القاضي عدالة
كل من الفروع والاصول قضى بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول وعلم عدالة الفروع وسأل
الفروع عن عدالة الاصول فان عدلوا هم جاز لانهم من أهل التزكية فتقبل (وكذا لو شهدا ثلثان
فعديل أحدهما) وهو معلوم العدالة للقاضي (الآخر جاز) خلافا لقول بعض المشايخ انه لا يجوز
لانه متهم في ذلك حيث كان بتعديله رفيقه ثبت القضاء بشهادته وذلك ما أشار اليه المصنف بقوله (غاية
الامر أن فيه منفعة الى آخره لكن العدل لا يهتم بمنزله كالا يهتم في شهادة نفسه) يعني أن شهادة نفسه

منفعة) له من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به (لكن العدل لا يهتم بمنزله كالا يهتم في شهادة نفسه) فانه يحتمل أن يقال انما شهد
فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم يكن له شهادة فيه في الواقع (كيف)
يكون ذلك مانعا وانه ليس له في الحقيقة نفع بقوت بترك التعديل (لان قوله في نفسه مقبول وان ردت شهادة صاحبه) حتى اذا انضم اليه

غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما (فلا تهمه وان سكتوا عن تعديلهم) وقالوا لا تخبرك (جازت) شهادتهم (و) لكن (ينظر القاضي في حال الاصول) بان يسأل من الزكينة غير الفروع (عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا تقبل) شهادة الفروع (لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم يتقوا الشهادة فلا تقبل ولا ييوسف ان المأخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا اتقوا) فقد أقاموا ماوجب (٨٠) عليهم ثم القاضي (يتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بأنفسهم فشهدوا) واذا قالوا

فلا تهمه قال (وان سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم يتقوا الشهادة فلا يقبل ولا ييوسف رحمه الله ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا اتقوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضر وبانفسهم وشهدوا قال (وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان التعميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط

تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالتهم ذلك مانعا كذا ما نحن فيه (وان سكتوا) أي الفروع عن تعديل الاصول حين سألهم القاضي (جازت) شهادة الفروع (ونظر القاضي) في حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا (وهذا عند أبي يوسف وقال محمد) اذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم (لا تقبل) شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها نقل شهادة ولم تثبت شهادة الاصول فلا تقبل شهادة الفروع (ولا ييوسف ان المأخوذ) أي الواجب (على الفروع ليس الان نقل) ما جلهم الاصول (دون تعديلهم) فانه قد يخفى حالهم عنهم فانهم اذا اتقوا ما جلهم على القاضي أن يتعرف حالهم منهم أو من غيرهم وصار كالو حضر الاصول بنفسيهم وشهدوا وحينئذ ظهر أن ليس سؤال القاضي الفروع عن الاصول لازما عليه بل المقصود أن يتعرف حالهم غير أن الفروع حاضرون وهم أهل التركة ان كانوا عدولا فسؤالهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والاحتاج الى تعرف حالهم من غيرهم كذا ذكر الخلاف الناصح في تهذيب أدب القاضي للتخفيف وصاحب الهداية وذ كر شمس الأعمى فيما اذا قال الفروع حين سألهم القاضي عن عدالة الاصول لا تخبرك بشئ لم تقبل شهادتهم ما أي الفروع في ظاهر الرواية لان هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا انهم في هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقيفا في حالهم فلا يثبت جرحا بالشك انتهى وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرهما ولو قالوا لا نعرف عدالتهم ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره أبو علي السعدي وذ كر الخوا في انها تقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الأصل يبق مستورا فيسأل عنه وذ كر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدالتهم أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأل عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبي حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهم ما عساه لان غيره المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى به ولو أن فرعين معا لم يعدا التماسا شهدا عن أصل وقالوا لا خبر فيه وذ كر غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك أحدهما لا يلتفت الي جرحه وفي التهمة اذا شهدا أنه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان ليس موضع للسؤال يعني بأن تخفى فيه المسألة سألهم عنه أو بعث من يسألهم ما عساه سرا فان عدلا قبل والا كتنى بما أخبراه علانية (قوله وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان أنكارهم الشهادة أنكار للتعميل وهو شرط في القبول فوقع في التعميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا يثبت مع التعارض

لا نعرف ان الاصول عدول أو لا قبل ذلك وقولهم لا تخبرك سواء وكأنه أشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها وقال شمس الأعمى الخوا في لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل يبق مستورا (وان أنكر شهود الاصول الشهادة) بان قالوا ما لنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم (لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التعميل لم يثبت بالتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو) أي التعميل (شرط صحة شهادة الفروع

(قوله وكأنه أشار اليه الخ) أقول وجه الإشارة أنهم لو عرفوها لا خبروا بها نعم لو قالوا لا تخبروا بها لكان أوضح في ذلك قال المصنف (وان أنكر شهود الاصل الشهادة) أقول قال الزيلعي أي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فأتوا أو غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم

تقبل شهادتهم لان التعميل شرط ولم يثبت للتعارض بين الخبرين انتهى وفي الكافي معنى المسئلة أنهم قالوا ما لنا الشهادة (قوله) على هذه الحادثة وما لو أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أمامهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا انتهى فظهر بما ذكره الزيلعي وما في الكافي أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم بنفس الحادثة أو أنكروا اشهادهم الفروع على شهادتهم نعم ظاهر كلام الهداية على ما صورته في الكافي لا على ما صورته الزيلعي فانه قال الشهادة لا الاشهاد

قال (واذا شهد رجلان على شهادة رجلين الخ) اذا شهد فرعان على شهادة اصلين (على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا أخبرانا) الاصلان (أنهما يعرفانها بما رآه أو قال) الفرعان (لأنه لم أرى هذه أم لا يقال للذي هات شاهدين يشهدان أنها هي لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة ولعلها غير هافلا بد من تعريفها بتلك النسبة وتظهر هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودية كحدودها وشهدوا على المشتري) بعدما أنكر أن يكون المحدود بها في يده (لا بد من) شاهدين (آخرين يشهدان بان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا قال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى آخر) شاهدان شهدا عندى أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعى فلانا في مجلس القاضى المكتوب اليه ودفع اليه (٨١) الكتاب بقول القاضى هات شاهدين يشهدان أن

هذا الذى أحضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب لتمكن الإشارة اليه في القضاء (لأنه) أى كتاب القاضى الى القاضى (في معنى الشهادة على الشهادة

(واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا أخبرانا أنهم يعرفانها بما رآه أو قال لا ندرى أى هذه أم لا فانه يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أنها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة ولعلها غير هافلا بد من تعريفها بتلك النسبة وتظهر هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودية كحدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال (وكذا كتاب القاضى الى القاضى) لانه في معنى الشهادة على الشهادة

(قول المصنف لجاء بامرأة الخ) أقول لعزل الفاء للترتيب المذكور لا يسمع الشهادة قبل حضور الخصم أو قوله شهد الرجلان بمعنى أرادوا الشهادة ولعل هذا هو الاولى ويدل عليه قول الامام الترمذى لتمكن للشاهد الاشارة اليها في الشهادة قال المصنف (ونظير هذا الى قوله في يد المدعى عليه) أقول قال في النهاية ثم فائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر اذا ادعى الشفع ان فلانا باع

(قوله) واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم) هكذا عبارة الجامع وتعامه فيه فيقولان قد أخبرانا بما يعرفانها وبجيان بامرأة فيقولان لا ندرى هى هذه أم لا قال يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان انها فلانة الفلانية بعينها فأجيز الشهادة والمصنف أفرد فقال (جاء بامرأة) يعنى المدعى جاء بها وهو أنسب وهذا (لان الشهادة) بالالف (على المعرفة بالنسبة قد تحققت) بالشهادة المذكورة للفروع (والمدعى يدعى) الالف (على حاضرة جاز كونها غيرها فلا بد من تعريف الحاضرة بتلك النسبة) التى بها شهد بالالف عليها قال المصنف (ونظير هذا اذا تحملوا شهادة ببيع محدودية) قال قاضيان وهذا كرجلين يشهدان أن فلانا اشتري دارا في بلد كذا محدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أن هذه الارض المحدودة بهذه الحدود في يده هذا المدعى عليه ليصح القضاء وهذا التصوير أوفق بالكتاب حيث قال تحملوا الشهادة ببيع محدود وذ كر التمراتى رحمه الله وصار كرجل ادعى محدودا في يد رجل وشهد شهود أن هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذى في يدي غير محدود بهذه الحدود التى ذكرها الشهود يقال للمدعى هات شاهدين أن الذى في يده محدود بهذه الحدود ثم تصوير المصنف بصدق فيما اذا كان المدعى شفعيا والمحدود في يد المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري العين الذى في يدي بطريق الشراء ليس بهذه الحدود ثم قال المصنف (قال) يعنى محمد في الجامع الصغير (وكذلك كتاب القاضى الى القاضى) فانه ذكر فيه المسألتين فانه قال بعد قوله فأجيز الشهادة وكذلك كتاب القاضى الى القاضى بشهادة شاهدين وقال أبو حنيفة رحمه الله

(١١ - فتح القدير سادس) والمحدود في يد المشتري ولى حق الشفعة وأما لو كان المدعى هو البائع بطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المبيع في يد المشتري لان البائع ولانه مطالبة الثمن من المشتري سواء كان في يد البائع أو في يد المشتري انتهى ونظيرها أيضا اذا ادعى المدعى الاستحقاق وأثبت البيع حينئذ لان كون المحدود للبائع قد يكون مشهورا والمدعى عليه يدفعه بناء عليه بان يده ليست بدخومة ولا يندفع ذلك الا بآبائات الشراء فتأمل (قوله لجاء المدعى بامرأة) أقول أنكرت انها ياها (قوله) ونظير هذا اذا تحملوا الى قوله في يده الخ) أقول فيه أن دعوى العقال لا بد أن يشهدوا على كونه المدعى عليه وان اعترف هو به على ما سيجىء (قوله الذى في يدي الخ) أقول قوله الذى في يدي مبتدأ وقوله غير محدود خبره (قوله ودفع اليه الكتاب الخ) أقول وأنكر المدعى عليه كونه فلان بن فلان

الفروع غير مناسب اذا
العدد من شأنهم دون
الكتاب لان ديانتته ووفور
ولايتته قام مقام العدد
(ولو قال الشهود في هذين
البابين) يعني باب الشهادة
وباب كتاب القاضي فلانة
(التميمية لم يجز حتى
ينسبوا الى نخذه او هي
القبيلة الخاصة) يعني التي
لا خاصة دونها قال في الصحاح
الفخذ آخر القبائل الست
أولها الشعب ثم القبيلة ثم
الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ وقال في غيره ان
الفصيلة بعد الفخذ فالشعب
يفتح الشين يجمع القبائل
والقبائل تجتمع العمار
والعمار بكسر العين تجتمع
البطون والبطن يجمع
الانخاذا والفخذ يسكون
انخاء يجمع الفصائل (وهذا)
أي عدم الجواز (لان
التعريف لا بد منه ولا يحصل
بالنسبة العامة والتميمية
عامة) بالنسبة الى بني تميم
لاتهم قوم لا يحصون فكيف
تكون بينهم نساء انحدت
أساميين وأساحى آبائهم
(ويحصل بالنسبة الى الفخذ
لانها خاصة)

(قوله قال في الصحاح الفخذ
آخر القبائل الخ) أقول هذا
يدل على أن القبيلة قد
تطلق على كل واحد من هذه
الست فيكون مشتركاً
أو مجازاً على سبيل التغليب
(قوله والقبائل تجتمع الخ)

الآن القاضي لكمال ديانتته ووفور ولايته ينفر دبالنقل (ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى
ينسبوا الى نخذه) وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى
العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية
نسبة عامة والا ورجندية خاصة

(ان قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوا الى نخذه) الى هنا لفظ الجامع الصغير يعني أن
القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الآخر أن شاهدين عدلين شهدا عندى أن لفلان بن فلان
الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقض عليها بذلك فأحضر المدعى امرأته في مجلس
القاضي المكتوب اليه وقال هي هذه بقوله المكتوب اليه هات شاهدين يشهدان أن التي أحضرتها
هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب لتمكن الإشارة اليها في القضاء عليها وقوله (الا
أن القاضي الخ) جواب عن مقدر وهو أنه اذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي أن لا يقبل قول
القاضي وحده لانه كشاهد الفرع شهد على الاصول بما شهدوا به فقال ان للقاضي زيادة وفور ولاية
ليست للشهود فقامت تلك مع ديانتته مقام قول الاثنين فانفر دبالنقل ثم قال المصنف قال ولو قالوا في
هذين فلفظ قال أيضاً على ما ذكرنا من قول المصنف نقلاً لفظ الجامع على ما نقلناه آنفاً أي قال في الجامع
قال أبو حنيفة لو قالوا في هذين البابين أي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي هي فلانة
بنت فلان التميمية لم يكف حتى ينسبوا الى نخذه أي يد القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها
وهذا على أحد قولين اللغويين وهو في الصحاح وفي الجهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وانه
يسكن الخاء والجمع أفخاذ وجعله في ديوان الادب بكسر الخاء وانه أقل من البطن وكذا ذكر صاحب
الكشاف والزبير فقال والعرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب
تجمع القبائل والقبيلة تجتمع العمار والعمار تجتمع البطون والبطن تجتمع الانخاذا والفخذ يجمع
الفصائل فخصر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحبر وسيمت شعوباً لان القبائل تشعب منها وكنانة
قبيلة وقريش عارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء
بالفخذ ما لم ينسبوا الى الفصيلة لانها دونها ولهذا قال تعالى وفصيلة التي تؤويه وقد منافي فصل
الكفاءة من ذكر بعد الفصيلة العشرة والعمار بكسر العين والشعب يفتح الشين وأسلفنا هناك
ذكرها منظومة في شعر ثم انما لم يكف بذلك نحو التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف
وهو المقصود بذلك ونقل في الفصول عن قاضيان ان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه
لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذلك كالأب والجد لا يكفي بذلك وفي الفصل العاشر من
فصول الاستروشن رأيت بخط ثقة لوز كراسمه واسم أبيه ونخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط
التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لوز كراسمه واسم أبيه ونخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط
والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فإذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه
وقع في فصل مجتهد فيه قال كذا رأيت في بعض الشروط ولا يخفى أن ليس المقصود من التعريف
أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبته الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل
ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه كلما يتفق اثنان في اسمهم ما واسم أبيهم ما وجدتهما
أو صناعتهم ما ولقبهما فاذا ذكر عن قاضيان من أنه لم يعرف مع ذكر الجد لا يكفي بذلك الاوجه منه
ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما
واحد أو لا وتظير ما ذكر في النسب ما ذكر في النسبة الى البلدان في حق من لا يعرف له نسبة الى جد

على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام
الجدة لان الفخذ اسم الجدة
الاعلى فنزل منزلة الجدة
الادنى في النسبة وهو أب
الأب

فصل قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهر
في السوق الخ) شاهد
الزور وهو الذي أقر على
نفسه أنه شهد بالزور وأشهد
بقتل رجل فجاءه جاب عزز
وتشهده تعزيره عند أبي
حنيفة فقوله ولا أعززه يعني
لا أضربه وقالوا نوجعه ضربه
ونحبسه وهو قول الشافعي
وما لك لهما ما روى عن عمر
رضي الله عنه أنه ضرب
شاهد الزور وسخم وجهه
بالخاء المججمة من السخام
وهو سوداؤ الفساد وبالخاء
المهملة من الاسخم وهو
الاسود لا يقال الاستدلال
به غير مستقيم على مذهبهما
لانهم لا يقولان يجوز
التسخيم لكونه مثله وهو
غير مشروع ولا يبلغ
التعزير الى أربعين لأن
مقصودهما اثبات مانقاه
أبو حنيفة من التعزير
بالضرب فانه يدل على أن
أصل الضرب مشروع
في تعزيره وما زاد على ذلك
كان محمولا على السياسة

فصل (قوله لان
مقصودهما الخ) أقول
جواب لقوله لا يقال
الاستدلال به الخ

وقيل السمقنديه والبخارية عامة وقبل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم
التعريف وان كان يتم بذكر الجدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله على ظاهر
الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجدة لانه اسم الجدة الاعلى فنزل منزلة الجدة الادنى والله أعلم
فصل قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهر في السوق ولا أعززه وقالوا نوجعه ضربه ونحبسه
وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً
وسخم وجهه

مشهور مثل أن يقول الفرغانية وكذا البلخية كما ذكره أبو الليث (وقيل السمقنديه والبخارية عامة)
بخلاف الاوزجندية (وقيل) في النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة)
ثم قال المصنف (ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجدة عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف)
في عدم اشتراطه ذكر الجدة (على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجدة لان الفخذ اسم الجدة
الاعلى) أي الجدة الاعلى في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجدة الخاص وهذا تعليل لقول أبي حنيفة
المنقول في الجامع ان قال في هذين البابين فلانة التيمية لم يجوز حتى ينسبها الى فخذها فانه ذكره فيما
اذا قال فلانة بنت فلان الفلانية من غير ذكر جده فعمل أن الفلانية يقوم مقام الجدة اذا كان نسبة الى
أخص الآباء

فصل قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور الخ) أخر حكم شهادة الزور لانها خلاف الأصل
إذا أصل الصدق لان الأصل في الفطرة كونه على الحق والانحراف عنه لعارض من قبل النفس
والشيطان وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برده شهادته لمخالفته الدعوى أو الشاهد
الآخر أو تكذيب المدعى له اذ قد يكون محققاً في المخالفة أو للدعي غرض في أذاه وزاد شيخ الاسلام أن
يشهد بعت واحد فيجزيه حياً ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما يعني كذبت لاقراره بالشهادة بغير
علم واذا ثبت كونه شاهد زور فقال أبو حنيفة رحمه الله يعزب بشهره على الملا في الاسواق ليس غير (وقالوا
نوجعه ضربه ونحبسه) فصار معنى قوله ولا أعززه لا أضربه فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير أنه كفى
بتشهيره حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية أوهما أضافا الى ذلك الضرب والحبس
وبقولهما قال الشافعي وما لك (لهما ما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين
سوطاً) رواه ابن أبي شيبة حدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن أبي مالك أن عمر رضي الله عنه
كتب الى عماله بالشام ان شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً وسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وقال أخبرنا يحيى بن
العلاء أخبرني أبو الاحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن
يسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه وبطاف به في القبائل فوجه الاستدلال بذلك عن يرى تقليد الصحابي
ظاهر أما من لا يراه فبوجهين أحدهما عدم التكبر فيما فعل عرفكان إجماعاً وليس بشئ لان الانكار
لا يجبه فيما طر به الاجتهاد فاذا فرض أنه أذاه اجتهاده الى ذلك فلا يجوز التكبر على مجتهدي في محل
اجتهاده فلا حجة في هذا السكوت والثاني أنه أتى بكبره من الكبار على ما صرح به النبي صلى الله عليه
وسلم فيما روى البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم باكب الكبار قالوا بلى يا رسول الله قال
الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس قال ألا أقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى
قلنا لا يسكت وقرن تعالى بينها وبين الشرك فقال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور
واذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير وهذا لا ينتهض على أبي حنيفة فانه انما ينتهض
التعزير وهو لا ينفيه بل قال به على ما حققنا ولكنه يتقيد الزيادة فيه بالضرب والحق أنه ينتهض عليه لانه

قوله (ولان هذه) أي شهادة الزور (كبيرة) ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فأحسبوا الرجم من الاوثان واجتنبوا قول الزور وبالسنة وهو ما روى أبو بكر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا لا يست (وتعدى ضررها الى العباد) بانلاف أموالهم (وليس فيه حدم مقدر فيعززه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن شر يحارجه الله كان يشهر ولا يضرب) (وكان ذلك في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما والاصحاف متوافرة وما كان يخفى ما يعلم عليهم وسكتوا عنه فكان كالروى عنهم ما وحل محل الاجاع) (ولان المقصود هو الاضرار وهو يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغته في الزجر لكنه قد يقع مانعا من الرجوع) فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع للحقوق (فوجب التخفيف من هذا الوجه) وذلك بترك الضرب (وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين) وهو منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين (و بدلالة التسخيم) هذا تاويل شمس الأئمة وأوله شيخ (٨٤) الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيع والتشهير فان التخليل يسمى

ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حدم مقدر فيعززه وله أن شر يحا كان يشهر ولا يضرب ولان الاضرار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغته في الزجر ولكنه يقع مانعا من الرجوع فوجب التخفيف نظر الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير بمنقول عن شرح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شر يحا يقر تكلم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورفا حذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله انه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود

ينبغي ضربه وهما يثبتانه فان كان الضرب زيادة في التعزير فليكن اذ قد ثبت الزيادة فيه به (ولاي حنيفة رحمه الله أن شر يحارجه الله عنه كان يشهر ولا يضرب) روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن حدثه عن شرح أنه كان اذا أخذ شاهدا زورفا كان من أهل السوق قال للرسول قل لهم ان شر يحا يعترفكم ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهدا زورفا حذروه وان كان من العرب أرسل به الى مجلس قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى ونحوه ما رواه ابن أبي شيبة حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن أبي حصين قال كان شرح يبعث شاهدا زورا الى مسجد قومه اولى السوق ويقول انا زورفا شاهدا هذا وفي لفظ كان يكتب اسمه عنده وقال الخفاف في أدب القاضي حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن أبي حصين قال كان شرح يبعث بشاهد الزور فادخل بين وكيع وأبي حصين سفيان وقد يقال ليس في هذه الرواية ما يصرح بأنه لم يضرب به بل انه فعل ذلك ولا ينبغي هذا أن يكون مع تنبيه ثم وجدنا هذا المختل مرويا قال عبد الرزاق أنا الثوري عن الجعدي ذكرنا قال أنى شرح يشاهد زورفا عن عماته عن رأسه وخفقه بالدره خفقات وبعث به الى مسجد

مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانتى ظل وجهه مسودا (وتفسير التشهير ما نقل عن شرح رحمه الله أنه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا أو الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا) أي مجتمعين أو الى موضع يكون أكثر جعل القوم (ويقول ان شر يحا يقر تكلم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورفا حذروه وحذروا الناس وذكر شمس الأئمة ان عندهما أيضا يشهر والحبس والتعزير مقداره مفوض الى ما يراه القاضي ولم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان تابيا أو مصرا أو مجهول الحال

وقد قيل ان رجوع على سبيل التوبة والندم لا يعز من غير خلاف وان رجوع على سبيل الاصرار يعز بالضرر من يعرفه غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا ثم انه اذا تاب هل تقبل شهادته بعد ذلك أولان كان فاسقا تقبل لان الحمل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ ستة أشهر وعند آخرين سنة قالوا والصحيح أنه مفوض الى رأى القاضي وان كان مستورا لا تقبل أصلا وكذا ان كان عدلا على رواية بشر عن أبي يوسف لان الحمل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعد هساواه وروى أبو جعفر أنها تقبل قالوا وعليه الفتوى

قال المصنف (أجمع ما كانوا) أقول حال من الظرف أى حال كونه أجمع الاوقات التي كانوا فيها أو أجمع أوقات كونهم على أن ما صدر به كافي أخط ما يكون الامير قائما وهذا أولى ويجوز أن يكون بدلا من بعد العصر بل صفة له قال المصنف (يقر تكلم السلام) أقول قرأ عليه السلام أبلغه ولا يقال أقرأه الا اذا كان مكتوبا كذا في القاموس غنيته يكون استقامة ما في الكتاب بأن يكتب شرح الهيم كتابا ينقل رسوله ما فيه الى القوم (قوله أجمع ما كانوا أى مجتمعين الخ) أقول فيه بحث بل المعنى ما ذكرنا (قوله فيمن كان تابيا أو مصرا) أقول وقع في بعض النسخ لفظ الاقرار بدل لفظ الاصرار والصحيح الاصرار

ذلك فاما اثبات ذلك بالبينه
فليس صحيحا لانه نفي الشهادة
والبينات شرعت للاثبات
ولم يذكر الذي شهد
بقتل شخص وظهريا
أو بموته وكان حيا
امالته ودرته واما لانه لا يحصى
له أن يقول كذبت
أو ظننت ذلك أو سمعت
ذلك فشهدت وهما بمعنى
كذبت لاقراره بالشهادة
بغير علم فجعل كأنه قال ذلك
والله أعلم

كتاب الرجوع عن
الشهادة

تناسب هذا الكتاب
اكتتاب الشهادات ونأخيره
عن فصل شهادة الزور
ظاهر اذ الرجوع عنها
يفتضى سبق وجودها
وهو مما يعلم به كونها زورا
وهو امر مشروع مرغوب
فيه ديانة لانه فيه خلاصا
من عقاب الكبيرة فاذا
رجع الشهود عن شهادتهم
بان قالوا في مجلس الحكم
رجعنا عما شهدنا به
أو شهدنا بزور فيما شهدنا
فاما أن يكون قبل الحكم
بها أو بعده فان كان
الاول سقطت الشهادة
عن اثبات الحق بها على
الغريم لان الحق انما يثبت
بقضاء القاضي ولا قضاء
ههنا لان القاضي لا يقضى

(وفي الجامع الصغير شاهدان أقرأ أنهم شهدا بزور ولم يضربا ولا يعزران) وفائدة أن شاهد الزور
في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينه لانه نفي للشهادة
والبينات للاثبات والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي
لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المشهود عليه

يعرفه الناس غير أن أبا حنيفة يقول ان فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا انه انما يعرف شاهد الزور باقراره
فكان ذلك قبل أن يدري شاهد الزور الرجوع أنه يفعل به ذلك فقد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب
فرجع حين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقرا في النفوس يكون صار فانه عن الرجوع
وحاملا على التماسه فوجب أن يترك ويكتفى بما ذكر من التعزير وهذا بعد العلم بأنه كان ممن كان منه
بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز أن يجتهد في نفيه باعتبار ثبوت معنى آخر
وأما الجواب بان ما روي من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعله
فقد يرتب بما ذكرنا من كتاب عمر به الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين
ولا يبلغ بالتعزير الى الحدود فليس بشئ فان ذلك يختلف فيه فن العلماء من يجيزه وقد أجاز عالم المذهب
أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ به خمسة وسبعون وتسعة وسبعون فجاز كون رأى عمر رضى الله عنه كذلك
وأما كون التسخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضى الله عنه أن المسئلة ليست الا في قطع الاعضاء
ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة
أوجه ان رجوع على سبيل الاصرار مثل أن يقول لهم شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه
يعزرب بالضرب بالاتفاق وان رجوع على سبيل التوبة لا يعزرا اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف
المذكور وقيل لا خلاف بينهم في جواب أبي حنيفة رحمه الله في التائب لان المقصود من التعزير الانذار
وقد انزجر دعي الله تعالى وجواب ما فهم لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة والتسخيم بالجر عطف على
قوله بدلالة التبليغ يقال ختم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدر وقد جاء بالحام المملة من
الاصم وهو الاسود وفي المعنى ولا يسحم وجهه بالخاء والحاء

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا ايجاب رفع الشهادة وما تقدم ايجاب اثباتها فكانا متوازيين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم
ذلك للموازاة بينهما والافليس لهذا أبواب تعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كالدالك ولتحقيقه بعد الشهادة
اذا رفع الابعد الوجود تناسب أن يجعل تعليمه بعده كما أن وجوده بعده وخصوص مناسبتة لشهادة
الزور هو أن الرجوع لا يكون غالبا لا لتقدمها عدا أو خطأ (قوله اذا رجع الشهود عن الشهادة سقطت)
عن الاعتبار فلا يقضى بها لان كلامهم تناقض حيث قالوا شهد بكذا لا تشهد به ولا يقضى بالتناقض
ولانه أي كلامه الذي ناقض به وهو المتأخر في احتماله الصدق كالاول فليس القضاء باحدهما بعينه أو لى به
من الآخر فوقف كل منهما قالوا ويعزب الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخالو عن نظر لان
الرجوع ظاهر في أنه توبة عن الزور ان تعمد أو التهور والجملة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة
ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر (قوله ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا شيئا على المشهود له

بكلام متناقض ولا ضمان عليهم لان الضمان بالاتلاف ولا اتلاف ههنا لانهم ما اتلفوا شيئا لا على المدعى ولا على المدعى عليه أما على
المدعى عليه قطاهر

وأما على المدعى فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ورجوعا عن اصراروا كاتنين للشهادة ولا ضمان على من يكتمها وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني يناقض الاول والكلام المناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا فلا ينقض به حكم الحاكم لثلاثي يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا الجاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى وليس لبعض على غيره ترجيح فينسلل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولان الكلام الآخر في الدلالة على الصدق كالاول وكل ما كان كذلك ساواه واحتج فيه الى الترجيح وقد ترجع الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض به وعليهم ضمان ما تلفوه بشهادتهم لاقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان فقضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنسه كالمجانين جهتهم فكان التسبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارة الطريق فان قيل كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلام الضمان أجب بقوله والتناقض لا يمنع صحة الاقرار و وعد بتقريره من بعدوا كتنى عن ذكر التعزير في الفصلين بذكره في الفصل المتقدم قال (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم الخ) الرجوع عن الشهادة لا يصح (٨٦) الا بحضرة الحاكم سواء كان هو الاول أو لانه فسخ الشهادة وهو مختص

(فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاء به (وعليهم ضمان ما تلفوه بشهادتهم) لاقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرر من بعد ان شاء الله تعالى (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة فيختص بمقتضى به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي أى قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجنابة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان

أوعليه (قوله فان حكم الخ) اذ رجعوا قبل الحكم فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم يفسخ الحكم لما تقدم من أن الثاني ليس أولى من كلامهم الاول ولا الاول أولى من الثاني فتعارضوا لا ترجح قبل الحكم لاحد الكلامين فلا يحكم باحدهما وبعده ترجح الاول لاتصال القضاء به لانه مؤكد لحكمه وقع في حال لا معارض له فيه فلا ينقض الاقوى بالادنى لكن عليهم ضمان ما تلفوه بشهادتهم وانما كانوا متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم أعنى اتصال القضاء الذي لا يجوز تنقضه وبالرجوع مع العلم بانه لا ينقض القضاء به كانوا معترفين بان تسببهم في ذلك الاتلاف كان تعديا لانه وقع على خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا بسبب الضمان وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول ينظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العدة صرح رجوعهم في حق أنفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كالحالهم عند الاداء أو دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذنا جاد بن سليمان ثم رجع الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقتضى عليه لما قلنا وهو قولهما (قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) سواء كان هو القاضي المشهود عنده أو غيره وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشار المصنف

بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بمقتضى به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع مادامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للعبء لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما في الاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو ثبت في ضمنه فكان

من توابعه لا يقال البينة ليست بحجة في غير مجلس الحكم من ابتداء لابقاء ويجوز أن لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه أسهل منه لانا نقول بمجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى المحلل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالحرمية في النكاح ووجود المبيع في البيع فانه شرط لصحته وصحة الفسخ (ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجنابة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان) وشهادة الزور رجناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيده

(قوله وأما على المدعى الخ) أقول ظاهره لاوافق الدعوى قال المصنف (فلا ينقض الحكم بالتناقض) أقول لعل المتناقض بمعنى المناقض لكونه ساقط العبرة عقلا وشرعا كما تبصر به أنفا (قوله لثلاثي يؤدي الى التسلسل الخ) أقول كلام قليل الجدوى مع الغناء عنه (قوله كالمجانين جهتهم) أقول أى من جهة الشهود (قوله واكتفى عن ذكر التعزير في الفصلين) أقول أى في فصل الرجوع قبل الحكم بها وبعده (قوله وهو مسلم فان الرجوع اقرار الخ) أقول ويجوز تقريره معارضة (قوله والجواب أن الاستحقاق الخ) أقول انظر في هذا الجواب (قوله ولان الرجوع توبة) أقول عطف على قوله لانه فسخ للشهادة

(واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه (٨٧) رجوعهما) وأقام على ذلك بينة أو عجز عنها

وأراد أن يحلف الشاهدان
(الم يقبل القاضى بينة عليهما
ولا يحلفهما) لأن البينة
واليمين يتزمان على دعوى
صحيحة ودعوى الرجوع في
غير مجلس الحكم باطلتان
(حتى لو أقام البينة أنه رجع
عند قاضى كذا وضمنه
المال تقبل) بينته (لأن
السبب صحيح) والضمير
المستكن في ضمنه يجوز
أن يكون للقاضى ومعناه
حكم عليه بالضمان لكنه
لم يعط شيئا إلى الآن ويجوز
أن يكون للدعى ومعناه
طلب من القاضى تضمينه
والالف واللام في قوله لأن
السبب بدل من المضاف
إليه وهو قبول البينة أى
لأن سبب قبول البينة صحيح
وهو دعوى الرجوع في
مجلس الحكم وقيل هو
الضمان ومعناه لأن سبب
الضمان صحيح وهو الرجوع
عند الحاكم وليس بصحيح
لأن الدعوى حينئذ ليست
مطابقة للدليل فانه قبول
البينة لا وجوب الضمان
فتأمل

(قوله ومعناه حكم عليه)
أقول فعلى الأول معطوف
على رجع وعلى الثانى على
قوله أقام البينة (قوله لأن
سبب الضمان الخ) أقول
وفي غاية البيان لأن سبب
التضمن وهو الرجوع عند
القاضى (قوله فانه قبول البينة)

واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عيّنهما لا يحلفان
وكذا لا تقبل بينته عليهما لأنه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه
المال تقبل لأن السبب صحيح

حيث قال (واذا لم يصح في غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عيّنهما) انهما لم
يرجعا (لا يحلفان وكذا) لو أقام بينة على هذا الرجوع (لا تقبل لأنه ادعى رجوعا باطلا) وأقامة
البينة والزام اليمين لا تقبل إلا على دعوى صحيحة ثم قال (حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا
وضمنه المال تقبل) فهذا ظاهر في تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد
بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع وبالضمان وترك بعض المتأخرين من
مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر أنه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد وينتفع على اشتراط المجلس
أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه وبوالتزام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه
بذلك لا يلزمه إذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع ولو أقر في مجلس قاضى أنه رجع عند
قاضى كذا صح باعتبار كون هذا رجوعا عند هذا القاضى لا الذى أسند رجوعه إليه ولو رجع ما عند
القاضى ثم جحد تقبل البينة عليه ما يقضى بالضمان عليهما ثم ذكر المصنف لاشتراط مجلس
الحكم في صحة الرجوع وجهين أولهما أن الرجوع فسخ للشهادة فكما اشترط للشهادة المجلس كذلك
لفسخها وعلى الملازمة منع ظاهر مع ابتداء الفرق بأن اشتراط المجلس استصوابا لا بد منه بالضرورة
بخلاف الرجوع لأن حاصله الاقرار على نفسه بتحقيق سبب الضمان منه والاقرار بالضمان لا يتوقف
على مجلس القضاء وأجاب في النهاية بأن ما شرط للابتداء شرط للبقاء كالبائع فانه شرط فيه وجود
المبيع فكذلك في فسخه وهذا أيضا يحتاج إلى إثبات الملازمة مع أن الاتفاق أن شرط ذلك في فسخ
البائع انما هو لينتفى حكم الفسخ وهو التراد والتراخي يتوقف على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه
الضمان ويمكن إثباته مع ثبوته دون المجلس ثم هو قد أورد على ما ذكره من أن شرط الابتداء شرط البقاء
السلم حيث يشترط لابتدائه حضور رأس المال دون فسخه وأجاب بمثل ما ذكرنا من أن ذلك لا مر
يخص الابتداء لا يوجب البقاء وهو كى لا يلزم الاتفاق عن الكالى بالكالى وذلك غير لازم في فسخه فلذا
لم يشترط في فسخه ما شرط في ابتدائه وهذا نحو ما ذكرنا من أن شرط المجلس ابتداء لا يتصور الاداء
بخلاف الفسخ ثم تمهيد الجواب بأن ما شرط للابتداء شرط للبقاء لا يناسب ما نحن فيه وهو الرفع نعم
الرفع يرد على حاله بقاء نثر الشهادة وهو الحكم بها ولو تسهلت إلى جعل ذلك بقاء نفس الشهادة لا يتصور
كون مجلس الحكم شرط لبقاء الشهادة ولو أرحمنا العنان في الاختلاف ما يكون المشروط للبقاء المجلس
الاول الذى كان شرط الاداء والمجلس المشروط هنا مجلس آخر وذكر بعضهم في وجهه أن الرجوع
فسخ ونقض للشهادة فكان مقابلا لها فاختص بوضع الشهادة ومنع الملازمة فيه ظاهر فينبه بان
السواد والبياض لما كانا متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا يخفى أن اتحاد المحل انما هو شرط
استناع اجتماع المتضادين لا شرط لكل من المتضادين في نفسه كإيمان المجلس شرط لكل من الشهادة
ونقضها والوجه الثانى أن الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فختص
التوبة عنه بمجلسه ولا شك أن ذلك أيضا غير لازم فيه فينبه أنه ملازمة شرعية بحديث معاذ رضى الله
تعالى عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن فقال أوصنى فقال عليك بتقوى الله تعالى
ما استطعت إلى أن قال وإذا علمت شرا فاحذرتوبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وأنت تعلم أن
العلانية لا تتوقف على الاعلان في محل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية
وهو إذا أظهر الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا

أقول فيه بحث لأن المعنى حينئذ تقبل الشهادة لأن الدعوى أعني دعوى الرجوع صحيحة لصحة الرجوع الذى هو سبب الضمان فليتأمل

(وإذا شهد شاهدان بعمال حكيمهما الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للشهود عليه) هذه المسئلة قد علمت من قوله وعليهم ضمان ما اتفقوه بشهادتهم الآن هذا كره البيان خلاف الشافعي ولما يأتي من رجوع بعض الشهود دون بعض قال الشافعي لا ضمان عليهم ما لانهم ما نسبوا في الاتلاف ولا معتبره عند وجود المباشر قلنا واجب عليهم ما لضمان لانهم ما نسبوا للاتلاف على وجه التعدي وذلك بوجوب الضمان اذا لم يكن اضافته الى المباشر وهما كذلك لان المباشر هو القاضي واطراف الضمان اليه متعذرة لانه كالمجالى القضاء بشهادتهم لانه بالتأخير يفسق وليس بمجا حقيقة لان المأ حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك ولان في ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء ذلك ضرر عام فيتم حمل الضرر الخاص لاجله وتعذر استيفاءه من المدعى أيضا لان الحكم ماض لما تقدم فاعتبر السبب فان قيل ما بال كل منكم ومن الشافعي ترك أصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا فاقض منه ثم رجعا (٨٨) فالدية عليهم ما في مالهما عندكم وما جعلتم كالمباشر حتى يجب القصاص

(وإذا شهد شاهدان بعمال حكيمهما الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للشهود عليه) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سبب للاتلاف تعديا وقال الشافعي رحمه الله لا ضمان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجالى الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاءه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينيا كان أو عينيا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين

(قوله وإذا شهد شاهدان بعمال حكيمهما الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للشهود عليه) وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي في الجديد لا ضمان عليهما لانهم ما سببوا ولا عبرة بالتسبب وان كان تعديا مع وجود المباشرة قلنا المباشر القاضي والمدعى ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالمجالى الى مباشرة القضاء الذي به الاتلاف من جهة الشرع باقتراضه عليه بعد ظهور العدالة واذا أبلغاه الشرع لا يضمنه ولانه بوجوب عدم قبول القضاء من أحد وأما المدعى فلانه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطائه ما أخذ بذلك الوجه المأضي شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشر تعين على المتعدي بالتسبب كحافر البئر في الطريق واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كذبهما والقول الاخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله عند الاداء وقد نقض عليه أيضا بايجاب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه مع وجود المباشر وهو الولي المقتض والقاضي واجب عنه بان ذلك دليل خاص وهو قول على رضي الله تعالى عنه لشاهدي السرقة بعد ما قطع ورجعوا وجاهزا بآخر وقالوا هذا الذي سرق لوعلمت انك تعدى ما القطعت أيديكما أخرجه الشافعي وقال به هذا القول نقول فان نوقض بانه لا يرى تقليد الصحابي أمكن الجواب عنه بانى انما قلت به لما ظهر من مناطه من أن أمر الدم أشد من أمر المال قلنا الاشدية لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في أحكام الدنيا لجواز اعتبار امر الآخرة ثم متى يقضى بالضمان على الشاهد قال المصنف (اذا قبض المدعى المال دينيا كان أو عينيا) لان

وعند الشافعي يجب عليهما القصاص جعل المسبب كالمباشر قلنا فعل المباشر الاختيارى قطع النسبة أو صار شبهة كما سيجيء والشافعي جعله مباشرا عما ورد عن علي رضي الله عنه في شاهدي السرقة اذا رجعا لوعلمت انك تعدى ما القطعت أيديكما والجواب انه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة وجاهزان هم عدد الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المنفعة لرجت والمنفعة لا توجب الرجوع بالاتفاق وانما يضمنان يعني أن الضمان انما يجب على الشاهدين اذا قبض المدعى ما قضى له به دينيا كان أو عينيا وهو اختيار شمس الأئمة

لان الضمان بالاتلاف والاتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لا تفاوت بين العين والدين ولان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وبين ذلك أنهم ما اذا ألزمادىنا بشهادتهم ما فلو ضمنا قبل الاداء الى المدعى كان قد استوفى منهما عينهما بمماثلة دين أو جبالا مماثلة بينهما وافرقت شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينيا فلم يشهد عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينيا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الاتلاف وضمن الاتلاف مقيّد بالمثل واذا كان المشهود به عينيا فالشاهد ان يشهد ثم ما أزالاه عن ملكه اذا اتصل القضاء به ولهذا لا ينقد فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك

(قوله فيتم حمل الضرر الخاص) أقول لعله يريد به تضمين الشهود (قوله في الشهادة) أقول متعلق بقوله ترك (قوله كما سيجيء) أقول أى في هذا الكتاب أيضا في الدرس الثالث (قوله والجواب أنه الخ) أقول هذا جواب عن دليل الشافعي (قوله قد استوفى) أقول المقضى عليه (قوله ولا مماثلة بينهما) أقول اذا العين خير من الدين

فبازالة العين عن ملكهما بأخذ الضمان لا تنفي المائنة وإذا كان ديناً فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض تنفي المائنة كما ذكرنا
والجواب أن الملك وإن ثبت للقبض له بالقضاء ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال في يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهدين
شيئاً ما لم يخبرج المال من يده بقضاء القاضي قال (وإذا رجع أحدهما ضمن النصف الخ) المعبر في باب الرجوع عن الشهادة بقوله من بقي
لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء لأن الشهود (٨٩) إذا كانوا أكثر من الاثنين يضاف

القضاء ووجوب الحق إلى
الكل لاستواء حقوقهم
وإذا رجع واحد زال
الاستواء وظهر إضافة

القضاء إلى المتني وعلى
هذا إذا شهد اثنان
فرجع أحدهما ضمن
النصف لأنه بقي بشهادة
من بقي نصف الحق قبل
لأنه ذلك فإن الباقي
فرد لا يصلح لاثبات شيء
ابتداء فكذا بقاء وأجيب
بأن البقاء أسهل من
الابتداء فيجوز أن يصلح
في البقاء لاثبات ما لا يصلح
في الابتداء لذلك كما
في النصاب فإن بعضه
لا يصلح في الابتداء لاثبات
الوجوب ويصلح في البقاء
بقدره (وإذا شهد ثلاثة
فرجع واحد فلا ضمان
عليه)

قال (فإن رجع أحدهما ضمن النصف) والاصل أن المعبر في هذا بقاء من بقي لارجع من رجع
وقد بقي من يسبق بشهادته نصف الحق (وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان
عليه)

هذا ضمان اتلاف والاتلاف على المدعي عليه انما يتحقق بأخذه منه وهذا اختيار شمس الأئمة
وفرق شيخ الإسلام بين كون المشهود به عيناً فيضمنان قبل قبض المدعي أياها بعد القضاء بهما أو ديناً
فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي وجه الفرق أن ضمان اتلاف وضمنان الاتلاف مقيد
بالمائنة فإذا كان المشهود به عيناً فالشاهدان وإن أزالا عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند
اتصال القضاء بهما حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو أزالا قيمته عن ملكهما بأخذ الضمان منهما لا تنفي
المائنة أما إذا كان المشهود به ديناً فالشاهدان أوجباً عليه ديناً بغرض فلو استوفى الضمان منهما
قبل أن يستوفى المشهود له من المشهود عليه انتفت المائنة لأن المستوفى منهما عين في مقابلة دين أو جباه
وشمس الأئمة يوافق وجه الدين ويقول في العين أن الملك وإن ثبت فيه للمدعي بمجرد القضاء لكن
المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال الذي في يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهد شيئاً ما لم
يخرج من يده قال البرازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة
قبض المدعي المال أولاً وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة * (فروع)
شهد أنه أجله إلى سنة ثم رجعا ضمنهما حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم
يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهد أنه أبرأ أو وهبه أو نصدق به عليه ثم رجعا ضمننا ولو
شهد على هبة عبد وتسليم ثم رجعا ضمننا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليه لأنه
كالعوض وإن لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهد أنه باع عبده بخمسمائة إلى سنة وقيمة
العبد مائة وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه على المشتري إلى سنة وبين تضمين الشاهدين
قيمه حاله ولا يضمنهما الخمسمائة فإن ضمن الشاهد دين رجعا على المشتري بالثمن إذا حل الأجل لأنهما
قائما مقام البائع بالضمان وطاب لهما قدر مائة وتصدق بالفضل (قوله والاصل أن المعبر في هذا
بقاء من بقي لارجع من رجع) وهذا لأن الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان
لأنه اتلاف له فإذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال بقي المال ثابتاً لم يتحقق الرجوع
اتلاف شيء ومن المحال أن يضمن مع عدم اتلاف شيء وأما ما أورد من أنه ينبغي إذا رجع واحد من
الاثنين أن لا يبقى شيء من المال لأن الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلاً فيقتضى أن يضمن الواحد الراجع
كل المال وهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لأن عدم ثبوت شيء بشهادة
الواحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شيء
بشهادة اثنين نسب إلى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فبقي هذه الحصة ما بقي على
شهادته ويكون متلفاً لهما رجوعه إذا عرف هذا فإذا رجع أحد الاثنين لزمه ضمان النصف لأنه
أنقلبه رجوعه (وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه) لأنه بقي الحق من غير اتلاف

(قوله فبازالة العين عن
ملكهما الخ) أقول
الضمير في قوله ملكهما في
موضعين راجع إلى
الشاهدين في قوله
فالشاهدان بشهادتهما
أزالاه الخ (قوله لأن
وجوب الحق الخ) أقول
لا يخفى عليك قصور هذا

الدليل عن اثبات المدعي لاختصاصه بما بقي بعد رجوع من رجع نصاب

الشهادة والاولى أن يبين بوجه يعم الصور كلها ثم يفرع عليه المسائل (قوله وعلى هذا إذا شهد الخ) أقول ينبغي أن يكون تشريراً
على الاصل الذي ذكره المصنف لا على ما أقامه من الدليل لظهور عدم تفرعه عليه فليست أملاً (قوله فكذا بقاء) أقول فينبغي أن
يضمن الراجع كل الحق لأنصفه

(١٢ - فتح القدير سادس)

لانه بقي من يقي شهادته كل الحق لان استحقاق المدعى للشهود به باقية التامة واستحقاق المتلف يسقط الضمان فيما اذا أنلف انسان مال زيد ففقد الضمان ثم استحق المتلف عمرو وأخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف فلان يمنع بطريق الاولى لان الدفع أسهل من الرجوع (فان رجوع الاخر ضمن الراجعان نصف الحق) قبل يجب أن لا يجب الضمان على الراجع الاول أصلا لان الاعتبار بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باقيا فاذا رجع الثاني فهو الذي أنلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه وأجيب بأن الضمان على الاول ثابت بطريق التبيين أو الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين أن الاتلاف من الانسداء كان بشهادتهما ولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثاني ارتفع المانع وجب الضمان بالمقتضى (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأه ضمن ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقا من بقي وان رجعتا ضمن نصف الحق) لان نصف الحق باق لشهادة الرجل (واذا شهد رجل وعشر نسوة (٩٠) ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يقي شهادته كل الحق فان رجعت

أخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع (قوله اذا أنلف انسان مال زيد ففقد الضمان) أقول الضمير في قوله راجع الى زيد (قوله سقط الضمان الخ) أقول مع أن الاتلاف ليس بظاهر فيما نحن فيه لبقاء استحقاق المدعى عليه بحجة بل انما هو بحسب زعم الراجع فقط (قوله فلان يمنع الخ) أقول الضمير في قوله يمنع راجع الى الضمان في قوله واستحقاق المتلف يسقط الضمان الخ (قوله ثم اذا رجع الاول الخ) أقول الاظهر

لانه بقي من يقي شهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالجهة والمتلف متى استحق سقط الضمان فالولى أن يمنع (فان رجوع الاخر ضمن الراجعان نصف المال) لان بقاء أحدهم بقي نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأه ضمن ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع ببقا من بقي (وان رجعتا ضمن نصف الحق) لان شهادة الرجل بقي نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقي من يقي شهادته كل الحق (فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق) لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع شئ منه بقاء الشاهدين والاستحقاق باق بالجهة (والمتلف متى استحق سقط الضمان) كاذا أنلف مال زيد ففقد بضمانه عليه فظهر أن مستحقه عمرو فانه يأخذه ويسقط الضمان لزيد (فالولى أن يمنع) الضمان وما نحن فيه من هذا فان بالرجوع أنلف على المشهود له حصته التي أثبت له بشهادته له وصارت مستحقة للمشهود عليه ويبقى من يقي كل الحق به فظهر استحقاق المشهود له لتلك الحصته دون المشهود عليه فيدفع الضمان للمشهود عليه (فان رجع آخر) من الثلاثة (ضمن الراجعان نصف المال لان بقاء الثالث بقي نصف المال) فالوفا لالراجع الاول كيف أضمن رجوع الثاني ما لم يلزم من ضمانه رجوع نفسه وقت رجوعه لا يقبل هذا كما لا يقبل قول أحدهم لو رجع الثلاثة لا يلزم من شئ لأن غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري موجب عليه لا على حقيقة الوجه ان تلف النصف وان كان مما يستقل به رجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تخصصوا الضمان لانه ليس أحدهما أولى به من الآخر (وان شهد رجل وامرأتان فرجعتا أحدهما ضمن ربع المال لبقاء ثلاثة أرباعه ببقا من بقي وان رجعتا ضمن نصفه لان شهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع) منهن (ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يقي شهادته كل الحق فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل) الباقي (والربع بشهادة الباقية) (وان

أن يقال اذا رجع الاول لم يظهر الاتلاف فضلا عن اتلافه لبقاء استحقاق المدعى بالجهة التامة فاذا رجع الثاني أيضا تبين سببه الاول في الاتلاف أيضا لعدم الاولوية فليتأمل ثم ما ذكره هنا لا يخلو عن نوع مخالفة لما أسلفه آنفا من انه اذا رجع واحد من الثلاثة زال الاستواء وظهر إضافة القضاء الى المتني والحساب ان ذلك فيما اذا استمر الاثنان على شهادتهما وهذا ليس كذلك (قوله ثابت بطريق التبيين) أقول التبيين انما يكون في حكم مغيا بغاية ينتظر الوصول اليها فان وصل حكم بشوته والا فلا كذا في هذا الكتاب قبل باب الشهادة على الزنا (قوله واحتمل كذب غيره الخ) أقول احتمالا أكثر من الاحتمال الثابت قبله لكن فائدة هذا الكلام غير ظاهرة (قوله كان بشهادتهما) أقول لاستواء حالهما (قوله فعند رجوع الاول وجد الاتلاف) أقول أى علم وجوده بل علم قصده الاتلاف كما لا يخفى وفيه بحث ويمكن أن يقال لعل المراد وجد الاتلاف الزمعي ثم المرع مؤخذ بزعمه واقراءه فكان ينبغي أن يضمن ولكن المانع وهو بقاء الخ هكذا ينبغي أن يفتهم الكلام والعلم عند الخبير بالعلام (قوله واذا رجع الثاني ارتفع المانع) أقول كثر في الخلف في السمع ومضى المدة في المستحاضة

وان رجع الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النساء النصف لأنهن وان كثرن يقنن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا مع رجل واحد) فيتعين للقيام بنصف الحجة فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء وإذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمنه عند الرجوع (ولابى حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتا مقام رجل واحد) بالنص (قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وإذا كانتا كرجل صار كانه شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا) وفي وجهه دلالة (٩١) الحديث على ذلك نظر وانما تم أن لو قال

عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد والجواب أنه أطلق ولم يقصد بأن ذلك في الابتداء أو مكر رفكان الإطلاق ككلمة كل (وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق عندهم جميعا لما قلنا) ان الاعتبار هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق (وان شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة) لان المرأة الواحدة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم فكان القضاء مضاعفا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا قال (وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح الخ) وان شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها أو باقل من ذلك لان المتلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمن يقتضى المائلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة

(وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لأنهن وان كثرن يقنن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل واحد ولا بى حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا (وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) لما قلنا (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة) لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال (وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك إذا شهدا باقل من مهر مثلها) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمن يستدعى المائلة على ما عرف

(وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لأنهن وان كثرن يقنن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام الرجل ولا بى حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتا مقام رجل واحد قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل) روى البخارى من حديث الخدرى رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فاني رأيتكن أكثر أهل النار فقالت امرأة منهن يا رسول الله ما لنا أكثر أهل النار قال تكثرن اللعن وتكثرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما ناقصات العقل والدين فقال أما ناقصات العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين (فصار كل واحد منهما ستة رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) يعنى بالاتفاق على اختلاف التخرج فعندهما لان النابت بشهادتهن نصف المال وعنده لبقاء من ثبت به النصف وهو الرجل كل واحد منهما ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليست احداهن أولى بضمان النصف من الآخرين (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست شاهدة بل بعض شاهد) لان المرأتين شاهد واحد فشهادة الواحدة شطر علة وشطر العلة لا يثبت به شيء فكان القضاء ليس الا بشهادة الرجلين فلا تضمن المرأة عند رجوعها شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة وجب ضمان نصف المال لبقاء من بقي بشهادته نصف المال أعنى المرأتين ثم هو على الرجل خاصة على قولهما لما ثبتت النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن النصف أثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل من الرجال والنساء على الشيعية ثم يقام كل امرأتين مقام رجل ثلاث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعوا

(قوله الامع رجل فيتعين الخ) أقول يعنى ويتعين رجل للقيام (قوله قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن) أقول لفظ في في قوله عليه السلام في نقصان السببية (قوله ان لو قال عدلت شهادة الخ) أقول فلما لم يقل ذلك احتمل أن يكون العدلية ان أدنى مرتبة ما يكون فيه النساء كالرجال فاذا زدن عليه كان حكمه بحكم العدد المذكور كما في عدد أيام أدنى مدة السفر والحض (قوله فالرجل يبقى ببقائه) أقول الضمير في قوله ببقائه راجع الى الرجل (قوله لان التضمن يقتضى المائلة بالنص) أقول قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمن اعتدى عليكم

(قوله وانما تتقوم) جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتلك كذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك
فمن ضرورة التقويم في احدي الحالتين تقويمها في الاخرى لكنهما متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها تضمن وتنقوم
بالتلك بانه لخطر المحل لانه محل خطر (٩٣) لحصول التسليم به وهذا المعنى ليس بوجوده في حالة الازالة الا ترى أنه

مشروط عند التملك بما
ليس بمشروط به عند
الازالة كالشهود والولي
وموضعه أصول الفقه وقد
ذكرنا ذلك في التقرير
مستوفي بعون الله وتأييده
وكذلك ان شهدا على زوج
بتزوج امرأة بقدر مهر مثلها
مثلها لانه اتلاف بعوض
لما ذكرنا ان البضع متقوم
حال الدخول في الملك
والاتلاف بعوض كلا
اتلاف كالمشهدا بشراء
شيء بمثل قيمته ثم رجعا
لايضمنان (قوله وهذا
لان مبنى الضمان) معناه
ان الاتلاف بغير عوض
مضمون بالنص والاتلاف
بعوض ليس في معناه لعدم
المماثلة بينهما فلا يلحق به
بطريق الدلالة

(قوله ووجه ذلك الخ)
أقول ناظر الى ما تقدم
بسطرين وهو قوله جواب
عما يقال الخ (قوله بانه
لخطر المحل) أقول حتى
يكون مصونا عن الابتذال
ولا يملك مجانا فان ما يملك المرء
مجانا لا يعظم خطره عنده ثم
لا يخفى عليك أن ذلك ليس
بوجود في الاتلاف

وانما تضمن وتنقوم بالتلك لانهما تصير متقومة ضرورة الملك بانه لخطر المحل (وكذا اذا شهدا على رجل
بتزوج امرأة بقدر مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف
بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا يماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض
جميعا فعندهما انصافا وعندها أحسا على النسوة ثلاثة أحماس وعلى الرجل خمسان (قوله وان شهدا
الى آخره) اذا ادعى رجل على امرأة تسكا حاق بقدر مهر مثلها أو اقامه باقل بان اقامه بمائة ومهر مثلها
ألف فشهد بذلك شاهدان فقضى بمقتضى شهادتهما ثم رجعا لا يفسخ النكاح رجوعهما ولا يضمنان
شيأ في الصورتين كما ذكره المصنف وذكر في المنظومة في صورة النقصان أنهما يضمنان ما نقص عن مهر
مثلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال في باب أبي يوسف لو أتتوا تسكا حاقا وكسوا ان
رجعوا لم يضمنوا ما بنحسوا ثم بينه في شرحه المسمى بالحصر وجعل الخلاف مبنيا على مسألة اختلاف
الزوجين في قدر المهر فان عند أبي حنيفة ومحمد القول قولها الى مهر مثلها فكان يقضى لها بألف لولا
هذه الشهادة فقد أنلفا عليها تسعمائة وعند أبي يوسف القول للزوج فلم يلفا على قوله عليها شيأ
وتبعه صاحب الجمع وما ذكره صاحب الهداية هو المعروف في المذهب وعليه صاحب النهاية وغيره
من الشارحين لم يتفقا سواهما خلافا ولا رواية وهو المذکور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي
والنخبة وغيرهم وانما تفقا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب
بين الأئمة الثلاثة لم يعرضوا عنه بالكلية ويستغفروا بنقل خلاف الشافعي وذكره ووجهه بأن البضع
متقوم لبوت تقويمه حال الدخول فكذلك في غيره لانه في حال الخروج عن ذلك الذي ثبت تقويمه
وأجابوا بما حصل توجيه المصنف بأن تقويمه حال الدخول ليس الا لظهور خطر محتمل كان منه التسليم
المطلوب في الدنيا والآخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود
لذلك لا لا اعتباره متقوما في نفسه كالأعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا تضمن
لان التضمن يستدعي المماثلة بالنص ولماثلة بين الأعيان التي تحرز وتقول والأعراض التي تنصرف
ولا تبقى وقرع في النهاية على الأصل المذکور خلافا لغيره هي ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم
رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها
شيأ وكذا اذا ارتدت المرأة لشيء عليها زوجها وعندها عليها وعلى القاتل الزوج مهر المثل وأورد
على قوله انقضا أنهم أوجبوا الضمان بانلاف منافع البضع حقيقة فيما أنا ذكره مجنون امرأة فزني
بها يجب في ماله مهر المثل فكذلك يجب في الاتلاف الحكمي وأجاب نقلا عن النخبة بانه في الاتلاف
الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي ونظيره
ما في شرح الطحاوي لو ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهر اربعة أشهر وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر
فشهد بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما أنلفا المنفعة ومثل المنفعة لا ضمان عليه (قوله
وكذا لا ضمان عليهما اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بقدر مهر مثلها) بان ادعت امرأة عليه بذلك
فشهدا ثم رجعا لا يفسخ النكاح على كل حال بعد ما قضى به ولا يضمنان ما أنلفا عليه من مهر المثل
لانهما عوضا ملك البضع وهو متقوم حين ورود العقد عليه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وانما

فلاجل هذا كان متقوما على المالك دون المتلف (قوله لانه محل خطر) أقول يعني من النفوس
(قوله معناه ان الاتلاف بغير عوض الخ) أقول أنت خبير بأن ما أفاده الشرح بينه وبين المشرع ما بين الضب والنون من
النسبة فان معنى كلامه ان الوضعا الشاهدين في الصورة المذكورة كان اتلافا لما لهما بغير عوض وهما أنلفا مال الزوج بعوض
هو البضع فتفوت المماثلة التي هي مبنى الضمان فامتأمل فانه لو كان المراد ما ذكره لقال المصنف لان مبنى الاتلاف المماثلة

(وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة لانهما اتلفاهما من غير عوض) وهو يوجب الضمان قال (وان شهدا يبيع شي بمثل القيمة الخ) شهدا بانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا فان كان الالف قيمته أو أكثر لم يضمنا شيئا ما لم ير أن الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان قيمته ألفين ضمنا للبائع ألقا لهما اتلفاهما الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع بان شهدا نقل من القيمة كالصورة المذكورة وبان البائع بالخيار ثلاثة أيام نقض القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهم ما يضمنان فضل ما بين القيمة والثلث لان اتلفاهما الزائد بغير عوض لان البيع بالخيار وان كان غير من بل للملك والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة حيث لم يفعل كان راضيا به والرضا يسقط الضمان لكن حكمه مضاف الى السبب السابق وهو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري برؤاؤه والبائع لما كان منكرا لاصل البيع لم يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار اذا العاقل يتحرر عن الانتساب الى الكذب حسب (٩٣) طاقته فلو أوجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا

لانه أزال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتلاف

(وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة) لانهما اتلفاهما من غير عوض قال (وان شهدا يبيع شي بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان باقل من القيمة ضمنا للنقصان) لانهما اتلفاهما الجزء بلا عوض ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلغف اليهم

(قوله ثم رجعا ضمننا الزيادة) لانهما اتلفاهما أقول الضمير في قوله اتلفاهما راجع الى الزيادة (قوله أو فيه خيار البائع بان شهد الخ) أقول قوله بان شهدا ناظر الى قوله أو فيه خيار البائع فتأمل قال المصنف (وان كان باقل من القيمة ضمنا الخ) أقول قال ابن الهمام هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به بنقد الثمن ثم رجعا فاما ان ينظماهما في شهادة واحدة بان شهدا انه باعه هذا بالف وأوفاه الثمن أو في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري أوفاه الثمن ففي الاول يقضى عليهما بقيمة المبيع لا بالثلث وفي الثاني يقضى عليهما بالثلث البائع وجه الفرق أن في الاول المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقتراعه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايقاء ولهذا قلنا لو شهدا ثمان على رجل انه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لانه فارق القضاء به بما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضى به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثلث لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايقاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمنا برجوعهما ثم قال المصنف (ولا فرق بين كون البيع باتا أو فيه خيار البائع لان السبب يعنى البيع (هو السابق) حتى استحق المشتري المبيع برؤاؤه وقد أزالا بشهادتهما فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار اليه (فانضاف التلغف الى الشهود) وهذا جواب عن سؤال ذكره في الميسوط حاصله ينبغي أن لا ضمان عليهما لانهما انما أثبتا البيع بشرط الخيار للبائع وبه لا يزل ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت المدة كان مختارا في ازالة ملكه عنه الى غيره

الثمن لاقتراعه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايقاء ولهذا قلنا لو شهدا ثمان على رجل انه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة فلا يقضى بالبيع لانه فارق القضاء به بما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضى به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثلث لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايقاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمنا برجوعهما انتهى فيه نظر (قوله اذا العاقل يتحرر عن الانتساب الى الكذب) أقول فيه أن حكم القاضي ينفذ ظاهره او باطنا في أمثاله عند أبي حنيفة فلو فسخ البيع في المدة لم ينسب الى الكذب أصلا عنده بل عند الامين أيضا اذ يجعل الفسخ مينا على حكم القاضي بالبيع والخيار فليستأمل (قوله فلو أوجب البيع في المدة) أقول أى في مدة الخيار

(وان شهدا على رجل بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر - لانهما كدما ما كان على شرف السقوط)
بالارتداد أو مطاوعة ابن الزوج وعلى المؤ كدما على الموجب لشبهه به ألا ترى أن المهر إذا أخذ صيدا فذبحه شخص في يده فانه
يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه كدما ما كان على شرف السقوط بالتخلية ولان الفرقة قبل الدخول في معنى
الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع الى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه يجعل

(٩٤)

العقد كان لم يكن فكان
وجوب نصف المهر
على الزوج ابتداء بطريق
التمتع بسبب شهادتهم
فيجب الضمان بالرجوع
وانما قال في معنى الفسخ
لان النكاح بعد الزوم
لا يقبل الفسخ لكن لما
عاد كل المبدل الى ملكها
من غير تصرف فيه أشبه
الفسخ

(وان شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما كدما ما
كان على شرف السقوط ألا ترى أنها لو طاعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل
الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما هو في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق
التمتع فكان واجبا بشهادتهم

فلا يجب الضمان والجواب أن سبب التلف العقد السابق وثبوت به شهادتهم فيضاف اليهم غاية الامر أنه
سكت الى أن مضت المدة وهو لا يستلزم رضاه لجواز كونه لتحريمه عن أن يضاف اليه الكذب لانه قد أنكر
العقد فاذا فسخ كان معترفا بصدوره منه فيظهر للناس تناقضه وكذبه والعاقلة يحتقر عن مثله وكذا لو
شهد بالعقد على أن فيه خيار المشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن
الذي شهد به ضمنا ولأن المتهود عليه بالشراء أجازته في المدة سقط الضمان عنه لانه أنلف ماله
باختياره كما لو أجاز له البائع في شهادتهما بالخيار له بغير ناقص عن القيمة حيث يسقط أيضا (قوله وان
شهد أنه طلق امرأته قبل الدخول ففقد في الفرقة ثم رجعا ضمنا نصف المهر) هذا إذا كان في العقد
مهر مسمى فان لم يكن ضمنا للتمتع لانها الواجبة فيه وذلك (لانهما كدما ما كان على شرف السقوط)
وعلى المؤ كدما على الموجب أما كونه على شرف السقوط فان المهر بحيث لو ارتدت الزوجة والعياذ
بالله تعالى أو طاعت ابن زوجها يسقط المهر أصلا وأما أن على المؤ كدما على الموجب فبمسألتين هما
ما إذا أخذ محرم صيدا الحرم فقتله في يده آخر يجب الجزاء على الآخذ ورجع به على القاتل لانه كد
ما كان بحيث يسقط بان يتوب فيطلقه وما إذا كره رجل آخر على الطلاق قبل الدخول وجب على
الزوج نصف المهر ورجع به على المكره وكذلك بارتدادها ونحوه (ولان الفرقة قبل الدخول
في معنى الفسخ فتوجب سقوط كل المهر كما هو في النكاح) أي من باب المهر من أن بالطلاق قبل الدخول
يعود المعقود عليه اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شيء (ثم يجب نصف المهر ابتداء) فقد
أوجب بشهادتهم ما عليه ما لا يجب ضمنا عليه واما قال في معنى الفسخ ولم يقل فسخ لانه ليس
حقيقة الفسخ والالم ينقص من عدد الطلاق شيء واما هو في معناه بسبب عود المعقود عليه اليها سالما
ولم يذكر المصنف ما لو شهد بالطلاق بعد الدخول مع أنه مذكور في القدوري والبداية وحكمه أن
لا يجب ضمان لان البضع لا تقوم له حال النكاح وما دفع من المهر قد اعتاض عنه منافع البضع فلم
يتلفا عليه ما لا بلاعوض وفي التحفة لم يضمن الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلاف بعوض
وهو منافع البضع التي استوفاه ثم المعروف أن الشاهدين لا يضمنان سوى نصف المهر من غير
ذكر خلاف وخرج بعضهم أن ذلك قول أي حنيفة وأي يوسف رجهما الله أما على قول محمد
فيضمنان للمرأة ما زاد على نصف المهر أي تمامه لانهما برجوعهما زعماء أن الزوج لم يطلقها واما وقع
بالقضاء فيعند أي حنيفة رجه الله ووقعه بالقضاء كإيقاع الزوج وبإيقاع الزوج ليس لها الا النصف
وعند محمد رجه الله القضاء ليس إيقاعا منه فيبقى حقها ثابتا في كل المهر وفوتاه بشهادتهم ما فقد أنلفه
انتهى والوجه عدمه لان القضاء بالوقوع انما هو عنه تكذيبه في إنكاره الطلاق على أن نقل هذا

(قوله لانهما كدما ما كان
على شرف السقوط)
أقول يعني كد المهر الذي
كان على شرف السقوط
قال الزبلي وينقض هذا
بمسئلتين ذكرهما في
التحرير احدهما امرأة
لها على رجل ألف درهم
موجلة فشهد الشهود
أنها حالة فأخذت الألف
منه فارتدت ولحق بدار
الحرب وسببت ثم رجع
الشهود عن شهادتهم
لا يضمنون وهذا الدين كان
على شرف السقوط لانه
لو كان موجلا على حاله
يسقط بارتدادها والثانية
لو أن رجلا قتل امرأة
قبل أن يدخل بها زوجها

حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجدنا كيد منه اذ لا يقتله كان احتمال السقوط ثابتا
ولكن نقول القتل منه للنكاح والشيء بانتهائه يتقرر والدين المؤجل ثابت في الحال واما ما أخرت المطالبة ولهذا الموت من عليه الدين
يجل ولولم يؤكدا بشهادتهما شيئا أذ تحصيل الحاصل محال أو يقال لانسلم بان دينه يسقط بل يكون لورثتها وتقضى بهاديتهم فلا يسقط فبطل
الانتقاض من الاصل انتهى قوله ولكن نقول القتل منه للنكاح الخ محل بحث

(وان شهد أنه أعنتق عبده) ففرض بذلك (ثم رجعا ضما قيمته لانهما أنلقا مالبة العبد عليه من غير بدل) وذلك بوجوب الضمان والولاء للعنتق لان العنتق لا يتحول اليهما بالضممان فكذلك الولاء لانه تابع له قبل ينسب أن لا يكون الولاء للولى لانه ينكر العنتق وأجيب بانه مكذب في ذلك شرعا بقضاء القاضي بالحجة وقبل لما ثبت الولاء ثبت العوض فانتفى الضمان وأجيب بانه لا يصلح عوضا لانه ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار (٩٥) لكونه ضمانا اتلاف وأنه لا يختلف

بذلك قال (واذا شهدا بقصاص ثم رجعا الخ) اذا شهدا على رجل بالقصاص فاقص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما (ولا يقتص منهما) وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبهه المكره أى فاشبهه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره ان كان اسم فاعل أو فاشبهه القاضي المكره لانه كاللجانب ههنا حتى لو لم ير الوجوب كفران كان اسم مفعول وقيل أشبهه الولي المكره وهو ليس بشئ لانه ليس علما الى القتل وقوله (بل أولى) أى التسبب ههنا أولى من الإكراه لان التسبب موجب من حيث الافضاء والاقضاء ههنا أكثر لان المكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه والولى يعان على الاستيفاء فكان هذا أكثر افضاء ومع ذلك يقتص من المكره للتسبب فن الشاهد أولى

قال (وان شهد أنه أعنتق عبده ثم رجعا ضما قيمته) لانهما أنلقا مالبة العبد عليه من غير عوض والولاء للعنتق لان العنتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء (وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهم) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبهه المكره بل أولى لان الولي يعان والمكره يمنع

الخلافا غير يبليس في الكتب المشهورة فلا يقول عليه (قوله وان شهد أنه أعنتق عبده) ففرض بالعنتق (ثم رجعا ضما قيمته لانهما أنلقا عليه) مالا متقوما (بلا عوض) فيضمنان سواء كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلاف وهو لا يقتص باليسار (والولاء للولى لان العنتق من جهته) وهو وان كان منكر العنتق صار مكذبا شرعا وانما لا يتحول للشاهدين بضمائهما لان العنتق لا يقبل الانتقال ولا يكون الولاء عوضا فاقبال للضممان لانه ليس بمال بل هو كالنسب سبب نورث به ولو كانا شهدا بتدبير العبد وقضى به كان عليهما ضمان ما بين قيمته مدبر أو غير مدبر وقد سلف في كتاب العنتق قدر نقصان التدبير وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبدا لورثته ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام قيمته وافرق أنهما بالكتابة حال بين المولى وبين مالبة العبد بشهادتهما فكيفنا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فإنه لا يتحول بين المولى وبين مدبره بل يقتص ماليتيه ثم اذا ضمنا تبع المكاتب على نجومه لانهما أقاما مقام المولى حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي اليهما الجميع كما كان كذلك مع المولى وولاؤه للذى شهدا عليه بالكتابة وان عجز فرد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين بالضممان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ويرد المولى ما أخذ منهم من الزوال حيلولته ما برده في الرق فهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعد اباقة ثم رجع يكون مردودا على المولى ويرد المولى على الغاصب ما أخذ منه ولو كانا شهدا على اقراره بان هذه الأمة ولدت منه ففرض بذلك ثم رجعا ضما للمولى نقصان قيمتها وذلك بان تقوم أمة وأم ولد لوجاز بيعهما مع الامومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها أمة للورثة وان هما نصافي شهادتهما على اقراره في ابن في يده انه منه بان شهدا انه أقر أنهما ولدت منه هذا الولد كان عليهما مع ما ذكرنا للولى قيمة الولد فان قبضهما ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرده على الشاهدين مما ورث مثل ما كان الميت أخذ منهما من قيمته وقيمة أمة لانه يقول الميت أخذ به غير حق وانه دين في تركته لهما والذي عندي انه ينبغي أن يضمن للورثة مقدار ما ورث الابن لانهما أنلقا عليهم بشهادتهما (قوله واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما) وهو مذهب مالك خلافا لاشبه والدية على عاقلة الشهود ومذهب أحمدان فالأخطأنا ضمنا الدية في مالهما وان فالأتمدنا اقتص منهما (وقال الشافعي رحمه الله يقتص لوجود القتل) منهما (تسبيبا أنشبه) الشاهد (المكره) فانه تسبب بشهادته في قتل الولي كما أن المكره تسبب باكرهه في قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره (بل هو أولى منه لان ولي القصاص) بعد الشهادة (يعان) على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه أحد (والمكره) لا يعان على القتل باكرهه بل (ينع) وينكر عليه العلم بأنه محظور عليه

(قال المصنف لانهما أنلقا مالبة العبد عليه من غير عوض) أقول والولاء لا يصلح عوضا لانه ليس

بمال متقوم بل هو كالنسب بالحديث المشهور (قال المصنف واذا شهدا الى قوله ضمنا الدية) أقول قال ابن الهمام والدية على عاقلة الشهود انتهي وفيه بحث لأن العاقلة لا تعقل اعترافا (قوله وقيل أشبهه الولي المكره وهو ليس بشئ لانه ليس علما الى القتل الخ) أقول نعم الا انه كالجانب من حيث ظهورا بناره القصاص بالطبع تشفيا على ما سيعرف به ومن تأمل كلام المصنف أعنى قوله لان الولي يعان لا يتردد في أظهره ارادة الولي من المكره على تقدير كونه اسم مفعول ثم اعلم ان صاحب القيل السغناقي والكاكي

(ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد) وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لأنه لم يختلف فيه أحد وليس له تعلق بما نحن فيه الآن يكون إيماء إلى أن المباشر للقتل وهو الولي لما يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد وكذا تسيبنا لأن التسيب إلى الشيء هو ما يفضي إليه غالباً وما نحن فيه ليس كذلك لأن العفو مندوب إليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى بخلاف المكره فان الأكره يفضي إلى القتل غالباً لأن المكره يؤثر حياته ظاهراً ولقائل أن يقول ظهوراً بإثبات حياته أماناً يكون شرعاً وطبعاً والأول ممنوع لأن المسلم مندوب إلى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكن معارض بطبع ولي المقتول فإنه يؤثر التشفي بالقصاص ظاهراً ولهذا تنزل فقال (ولان الفعل الاختياري) يعني سلماً أن غنة تسيبنا ولكن الفعل الاختياري يقطع نسبتة ذلك الفعل إلى غيره والفعل ههنا هو القتل وجد من الولي باختياره الصحيح فقطع نسبتة إلى الشهود سلماً أنه لا يقطع نسبتة إلى الشهود ولكن لأقل أن يورث شبهة بتدريئها القصاص فان قيل لو ورث شبهة لا تدفع الدية أيضاً لأنه بدل القصاص

(قال المصنف ولنا أن القتل مباشرة (٩٦) لم يوجد وكذا تسيبنا) أقول أي تسيبنا يوجب القصاص اذ الكلام

ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسيبنا لأن التسيب ما يفضي إليه غالباً وههنا لا يفضي لأن العفو مندوب بخلاف المكره لأنه يؤثر حياته ظاهراً ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لأقل من الشبهة وهي دائرة للقصاص

(ولنا أن القتل) من الشاهد (لم يوجد) تسيبنا (لأن التسيب ما يفضي إليه) أي إلى ما تسيب فيه (غالباً) والشهادة لا تنفي القتل الولي على وجه الغلبة وأن أفضت إلى القضاء به بل كثيراً ما يقع ثم تقف الناس في الصلح على قدر الدية بل على قدر بعضها فلم تفض غالباً إليه بل قد وقد فمن الناس من يغلب عليه طلب التشفي ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال يرى أنه جمع بين ما هو الأحب للشارع وحصول مال ينتفع به فهو جمع بين دنيا وأخرى ولا شك أن هذا بالنظر إلى مجرد ذاته ومفهومه يقتضي كثرة وجوده بالنسبة إلى القتل فكيف إذا علم كثرة وقوعه وإذا اتقى التسيب من الشاهد حقيقة اتقى قتله (بخلاف المكره) يعني يخالف الولي المكره (لان) الغالب أن (الإنسان يؤثر حياته) على حياة غيره فكان المكره باكرهه مسيئاً حقيقة حيث ثبت بفعله ما هو المفضي للقتل بسبب الإتيان الطبيعى ولا يصح قياس الشاهد عليه لا تنفاه الجامع وهو أثبات ما يفضي غالباً إلى الفعل ووجه آخر وهو (أن الفعل الاختياري) ذي الاختيار الصحيح أعني قتل الولي المعترض بعد الشهادة (مما يقطع نسبة الفعل) إلى الشاهد كما عرف فيمن فلك إنسان قتيده فأبق باختياره وأمثاله كن دفع إنساناً في بئر حفرها غيره تعدى بأفاته بدفعه الاختياري انقطعت نسبة التلف إلى الحافر فلا وجود للسبب مع المباشر بخلاف المكره فإنه وإن اعترض فعله الاختياري عن الأكره لكن اختياره اختيار فاسد للأكره عليه فكان كالاختيار ولذا لا يصح مع اختياره هذا البيع ولا إجازة بيعه ولا إجارته ونحوها فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكره فاعتبر المكره كالأكره قتل به ذلك القتل على أنه لو لم يقطع

فيه لا مطلق التسيب فإنه مما لا مجال لانتكاره قال الامام السغناقي ذكر في الاسرار ومن مشايخنا من قال في تعليل المسئلة بان الشهود مسيئون الا انه ضعيف لان المذهب عنده ان المسبب والمباشر واحد ألا يرى انه يلزمه الكفارة الآن حافر البئر بمنزلة القاتل بسوط صغير لان الحفر لا يعد للقتل وضعا كالضرب بسوط صغير مرة أو مرتين فأما الشهادة فطريق مسلول لا أخذ ماثب بالشهادة فكان كالضرب بما يقصد به القتل وفي الكافي في قوله في الهداية ولنا أن

القتل إلى قوله يؤثر حياته ظاهراً مشكل لان الامر على القلب فالظاهر أن الولي يقدم على القتل لكونه مباحاً وبه يدرك نأره والظاهر أن المكره لا يقدم لأنه لا يباح له قتله ويحتمل أن يرتدع المكره عنه أو يلحقه العوت انتهى قال المصنف (لان السبب) أقول الالف واللام بدل من المضاف إليه والضمير في إليه راجع إليه غالباً وهو السبب المجبى أو ما يجري مجراه قال المصنف (ما يفضي إليه غالباً) أقول منقوض بحافز البئر والجواب أن المراد سبب القتل الذي يوجب القصاص ما يفضي إلى القتل غالباً قلنا ثم وان شئت التفصيل فراجع إلى الكشف شرح البرزوي في مباحث السبب (قوله ولقائل أن يقول إلى قوله بالقصاص ظاهراً) أقول بين الظهورين فرق ظاهراً فان إتيان الحماة مطبوع عليه الحيوان ألا يرى أن المكره بالقتل يكون كسلب الاختيار بخلاف إتيان التشفي فإنه ليس بتلك المثابة إذ يمنع عنه كثيراً إتيان العفو ابتغاء الثواب مع أنه مطبوع على حب الثناء في العاجل وإظهار السماحة والكرم أيضاً وذلك يدعو إلى العفو قلنا ثم (قوله ولهذا تنزل فقال ولان الفعل الخ) أقول أي وليكون هذا السؤال متوجهاً تنزل المصنف (قوله يعني سلماً أن غنة الخ) أقول إذا كان كلام المصنف منعاً يكون اعتراض الشارح خارجاً عن الآداب

أجاب بقوله (بخلاف المال لأنه ثبت بالشبهات) فلا يلزم من سقوط ماسقط بالشبهات سقوط ما ثبت بها وقد تضمن هذا الدليل الجواب عن صورة الأكراف أنه لم يفعل هناك من المباشرة فعل اختياري يقطع النسبة عن المكره لأن اختياره فاسد واختيار المكره صحيح والفاقد في مقابلة الصحيح في حكم العدم ففعل المكره كالأكل والفعل الموجود منه كالموجود من المكره وموضعه أصول الفقه وإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية فإن رجع الولي

(٩٧)

فلو لي المقتول اختيار بين تضمين الشاهدين وتضمين القاتل لأن القاتل متلف حقيقة والشاهدين

حكما والاتلاف الحكمي

في حكم الضمان كالحقيق

فإن ضمن الولي لم يرجع

على الشاهدين بشئ

لأنه ضمن بفعل باثمه

لنفسه باختياره وإن

ضمن الشاهدين لم يرجع

على الولي في قول أبي

حنيفة خلافا لهما قال

كانا عاملين للولي فبرجعا

عليه وقال ضمنا لاتلاف

المشهود عليه حكما

والثالث لا يرجع بما

يضمن بتسببيه على غيره

وتمام ذلك بما فيه وعليه

يعرف في المختلف تصنيف

الفقيه أبي الليث لاتصنيف

علاء الدين العالم قال

(وإذا رجع شهود

الفرع ضمنوا بالاتفاق)

لأن الشهادة في مجلس

الحكم صدرت منهم

فكان التلف مضافا إليهم

ولورجع الأصول فاما

أن يقولوا لم تشهد الفروع

على شهادتنا أو يقولوا

بخلاف المال لأنه ثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال (وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا إليهم (ولورجع شهود الأصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لأنهم أنكروا السبب وهو الأشهاد فلا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل

الاختيار الصحيح النسبة إلى الشاهد فلا أقل من أن يوجب شبهة في إيجاب القصاص عليه والقصاص يندري بالشبهات (بخلاف المال فإنه ثبت مع الشبهة) وقوله فأشبهه المكره بكسر الراء وقوله والمكره يمنع بفتحها والمراد بالمتلف مختلف الرواية للفقيه أبي الليث وفي شرح الجامع الكبير للعتابي إذا شهدوا على رجل أنه قتل فلانا خطأ أو عدا فاقضى بذلك وأخذ الولي الدية في الخطأ وقتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا قال العاقلة في الخطأ إن شأوا رجعوا على الآخذ لأنه أخذ بغير حق ولا يرجع هو على أحد وإن شأوا ضمنوا الشهود لأنهم تسببوا بالتلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لأنهم ملكوا المضمون وهو الدية بإداء الضمان فتبين أن الولي أخذ ما لهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لأن القضاء أو وث شبهة لكنه تجب الدية ويخير ورثة المقتول بين أن يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو على أحد وبين أن يضمنوا الشاهدين وهما لا يرجعان عند أبي حنيفة رحمه الله لأنهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لأنه لا يقبل التملك لأنه ليس ما لا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لأن أداء الضمان انعقد سبب الملك المضمون لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كن غصب مدبر أو غصبه آخر ومات في يده وضمن المالك الأول يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هذا (قوله وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) وهذا بالاتفاق (لأن الشهادة) التي (في مجلس القضاء) وهي التي بها القضاء (صدرت منهم فكان التلف مضافا إليهم ولورجع شهود الأصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا) ولم يذكر المصنف خلافا وفي شرح القدر روى أبي نصر البغدادي قال هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن أبي حنيفة انتهى وذكر أبو المعين في شرح الجامع الكبير فيما إذا شهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل أنه قتل فلان بن فلان خطأ فاقضى بالدية على عاقلة وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم يبين لجواز أن الأصلين أشهدا هما غير أن الولي رد على العاقلة ما أخذ منها ولو حضر الأصلان وقالوا لم نشهدهما لم يلتفت إلى إنكارهما ولا ضمان على الأصلين أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يضمنون رجعا بان قالوا أشهدناهما بما بطل لا ضمان عليهما لأن شهادتهما وأشهداهما الفرعين كانا في غير مجلس القضاء فلا يكون سبب الضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء فإذا لم يضمنوا بالرجوع فكذا إذا أظهر المشهود بقتله حيا فاما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعني قال محمد في إنكار الأصول الأشهاد لا يضمن الأصلان ثم ذكر تردد أبي حنيفة وأبي يوسف خاصة وأقاله اتفاقا وأما صاحب النهاية فصرح بأن عدم الضمان بالإجماع قال المصنف في وجهه (لأنهم أنكروا) أي شهود الأصل (السبب وهو الأشهاد وذلك لا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل) الصدق والكذب

(١٣ - فتح القدر سادس)

أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك فإن كان الأول فلا ضمان على الأصول بالإجماع لأنهم أنكروا سبب الاتلاف وهو الأشهاد على شهادتهما ولا يبطل القضاء لأن إنكارهم خبر محتمل للصدق والكذب

فصار كالمشهد الاصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا وان كان الثاني فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله ضمنوا لهما أن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضى بما يعاين من الخجة) وقد عاين شهادتهم والموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة حتى تكون سبب التلاف (وله أن الفرعين قاما مقام الاصلين في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي) والقضاء يحصل بشهادة (٩٨) الاصلين ولهذا يعتبر عدلتهما فصارا كأنهما حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا

وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذاه هنا (ولو رجع الاصول والفروع جميعا) فعندهما (يجب الضمان) على الفروع لا غير لما مر أن القضاء وقع بشهادتهم (وعند محمد المشهود عليه مخير) بين تضمين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك (لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر) أبو حنيفة وأبو يوسف (وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكره محمد) والعمل بهما أولى من اهمال أحدهما فان قيل فلم لم يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المتلف أجاب بقوله (والجهتان متغايرتان) لأن شهادة الاصول كانت على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليحل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يبق الا أن يكون الضمان على كل فريق كالتفرد عن غيره وتأخير دليل محمد في المسئلتين يدل على اختيار المصنف قول محمد (وان

فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء (وان قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رجه الله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله لاضمان عليهم) لأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضى بما يعاين من الخجة وهي شهادتهم وله أن الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا (ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير) لأن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رجه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكرنا فخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين (وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لأن ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع

(فصار كرجوع الشاهد) يعني بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا (بخلاف ما) اذا أنكر والاشهاد (قبل القضاء) لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله هذا اذا قالوا لم نشهدهم (فان قالوا أشهدناهم وغلطنا) أو أشهدناهم ورجعنا (ضمن الاصول) هكذا أطلق القدر ويحكم المصنف بان الضمان قول محمد أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله فلا ضمان على الاصول لمحمد أن الفرعين نقلوا شهادتهما الى المجلس ووقع القضاء بهما كأنهما حضرا بانفسهما أو اذا رجعا ضمنا وغاية الامر أن تكون شهادتهما ليست في المجلس حقيقة لكن كفاية حكم باعتبار أنها المنقولة فعلمنا بالحقيقة عند عدم الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى اعتبار الفرعين نائين عن الاصلين فيكون فعلهما كفعلهما البرفع فانه لو كان كذلك لمل منع الاصلين اياهما عن الاداء بعد التعميل ولا يعمل فلهما بل عليهما أن يؤدبا لومعاهما بعد التعميل ولا ي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أن القضاء انما وقع بشهادة الفروع لانهم يشهدون بشهادة الاصول فهو كالمشهدوا بحق آخر انما يقضى به بشهادتهم وهذا لان القاضي انما يقضى بما عاين من الخجة وهو شهادتهم ما اذا ثبت أن القضاء ليس الا بشهادتهما لم يضمن غيرهما وقد أقر المصنف دليل محمد وعادته أن يكون المرجع عندهما آخره (قوله ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع) بناء على ما عرف لهما من (أن القضاء انما وقع بشهادة الفروع) والضمان انما يكون برجوع من قضى بشهادته (وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا) وهو قولهما ان القضاء بما عاين القاضي من الخجة وانما عاين شهادة الفروع (ومن الوجه الذي ذكر) أي محمد رجه الله وهو أن الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهما حضرا بانفسهما وشهدا وهي شهادة الاصول وقوله (والجهتان متغايرتان) جواب عما يقال لم يجمع بين الجهتين فيضمن كلا من الفريقين نصف المتلف فقال هما متغايرتان لأن شهود الاصل يشهدون على أصل الحق وشهود الفرع يشهدون على شهادتهم وقيل لأن احدهما اشهاد والاخرى آداء للشهادة في مجلس القضاء ولا مجانسة بين الشهادتين فلا تعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة بامر واحد فلهذا لم يجمع بين الفريقين في التضمين بل أثبت له الخيار في تضمين أي الفريقين شاء ولا يرجع واحد من الفريقين اذا ضمن

قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى قولهم (عما ولا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل ولا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك لا يفيد شيئا) قوله (والجهتان متغايرتان) أقول المراد بالجهتين هو ما ذكره المصنف من وجهي محمد والامامين

قال (وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا الخ) اذا شهدوا بالزنا فزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيدا أو كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم اعتمدوا على ما سمعوا من اسلامهم وحرمتهم ولم يثبتين كذبهم بما أخبروا من قول الناس انهم أحرار مسلمون ولا على الشهود لانه لم يثبتين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذا لشهادة لاعبيد والكفار

(٩٩)

على المسلمين والدية في بيت المال وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا نعم لنا ضمنوا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا له لان المزكين ما أثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما تعرضوا له وانما اتوا على الشهود خيرا ولا ضمان على المتي على الشهود كشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال للشهادة اذا القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وكل ما هو كذلك فهو عتلة علة العلة من حيث التأثير وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها وانما قال بمعنى علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب أضيف اليه الحكم كاعتذر الاضافة الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا قال (واذا شهد شاهدان باليمين الخ) اذا شهدا على رجل أنه قال لعبيده ان دخلت هذه الدار فأت حراً وقال ذلك لاهراً أنه قبل الدخول

قال (وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم اتوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية اعمال للشهادة اذا القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فلا ضمان على شهود اليمين خاصة)

بما أدى على الفريق الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فانه اذا ضمن الغاصب يرجع على غاصبه لان كلا من الفريقين مؤاخذ بفعله فاذا ضمنه المشهود عليه لا يرجع به على الآخر بسبب أن المتلف نقل شهادة الاصول اذ لا شاهد الاصول ما تمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان فعل كل من الاصول والفروع في حق المشهود عليه سبب الضمان أما الفروع فبالنقل وأما الاصول فبعدم يلزمهم الفروع على النقل اذ تحمیلهم لزهم ذلك شرعا حتى يأثموا لوتر كوا النقل بخلاف الغاصب مع غاصبه (قوله وان رجع المزكون عن التزكية) بعد القضاء بالمال (ضمنوا) المال أطلقه القدوري وذكر المصنف وغيره أن ذلك قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمنون لان القضاء الذي به الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يصف التلف اليهم فلا يضمنون (وصاروا كشهود الاحصان) اذا رجعوا بعد الرجم لا يضمنون الدية باتفاقنا ولا بي حنيفة رحمه الله أن التزكية علة اعمال الشهادة والشهادة علة التلف فصار التلف مضافا الى التزكية لان الحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان لانه ليس العلة في القتل بل العلة فيه الزنا والاحصان ليس مثبتا للزنا فشهوده لا يثبتون الزنا فليس علة لعلة القتل ليجب الضمان بل هو شرط محض أي عند وجوده فيكون الحد كذا ونعم المؤثر في الحد رجا كان أو جلد ليس الا الزنا لانه قد يقال من طرفهما ان الحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف الا اليها وهذا فرع ذكره في المبسوط شهدها بالزنا وزكوا وقال المزكون هم أحرار مسلمون فرجم ثم بين انهم عبيدا أو كفارا فان ثبت المزكون على أنهم أحرار مسلمون لا ضمان عليهم ولا على الشهود أما الشهود فلا انه لم يثبتين كذبهم في الشهادة بل الواقع أن لا شهادة على المسلمين من عبيدا أو كفارا وأما المزكون فلا انه لم يثبتين كذبهم في ذلك وليس اخبارهم القاضي بذلك شهادة وأما لو رجعوا وقالوا نعم لنا الكذب فعليهم ضمان الدية عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما أثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا انما اتوا على الشهود خيرا أو أبو حنيفة يقول جعلوا ما ليس بموجب أعنى الشهادة موجبا بالتزكية الى آخره يعني ما ذكرنا (قوله واذا شهد شاهدان باليمين) أي شهدوا بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول بها بدخول الدار أو بتعليق عتق عبده ثم شهدا أنرا بدخول الدار فقتل بالطلاق والعتاق ثم رجع الفريقان (فالضمان) لنصف المهر وقيمة العبد (على شهود اليمين خاصة) واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على الفريقين بالسوية قال لان التلف حصل بشهادتهم قلنا القضاء بالعتق والطلاق انما هو يثبت قوله أنت طالق وأنت حر فانه العلة في الوقوع وهو الذي سماه المصنف السبب وذلك انما أثبتته شهود اليمين بخلاف شهود الدخول لان الدخول لم يوضع شرعا علة لطلاق ولا عتاق فلم يكن علة واذا ضمن الدافع مع وجود الحافز وهو ما سببان غير أن الدافع مثبت لسبب أقرب من الحفر لان العلة انما هي النقل فلا يضمن

بها وشهد آخران على دخولها ثم رجعوا جميعا فلا ضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة رد أقول زفر رحمه الله فانه يقول

(قوله فان ثبتوا على التزكية الخ) أقول سبق هذا البحث في باب الشهادة على الزنا (قوله أو قال ذلك لامرأته الخ) أقول ههنا نوع مسامحة أن يدل على أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فأت حرة والمراد واضح

الضمان عليهم لان المال تلف بشهادتهم ما قلنا السبب هو اليقين لا المحالة والتلف يضاف الى السبب دون الشرط المحض لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يصار الى الشرط كخافز البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الخافز (قوله الا ترى) توضيح للاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول (ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه) ومال شمس الاثمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفيما اذا كان اليقين ثابتة باقرار المولى ورجع شهود الشرط ظن بعض المشايخ انهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها فانما يثبت بتعدد فيضاف الى الشرط خلفا عن العلة وشبهه بحفر البئر قيل وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة لاتلاف المالة وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة دون الشرط سواء كان بطريق التعدي أو لا بخلاف مسألة الحفر فان العلة هناك نقل الماشي وليس (١٠٠) ذلك من مباشرة الاتلاف في شيء فلذلك جعل الاتلاف مضافا الى الشرط (قوله

لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليقين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

مباشرة العلة دون مباشر السبب أولى ومن هذا اذا رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها نفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا أنه تزوج فلانة وشهد آخران أنه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزوج لان شهود الدخول أنبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادتهما من أن تكون اتلافا ثم مقتضى ما في وجهه انفراد شهود اليمين بالضمان أن يجب على شهود الشرط لو رجعوا وحدهم بتسببهم بآبائهم ما يثبت السبب عنده بخلاف ما اذا رجع معهم شهود اليمين وحكي المصنف فيه اختلاف المشايخ قال العتاني قال أكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق لان له أثر في وجود العلة عنده فيكون سببا للضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه أثر في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع من الزنا لا سبب اثباته فلا يلحق بالعلة وجعل شمس الاثمة هذا عن بعض مشايخنا المعنى ما ذكرنا من كلام العتاني ثم قال وهذا غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة الاتلاف وعند وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط سواء كان تعديا أو لا بخلاف مسألة الحفر فאלعلة هناك نقل الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلذلك جعل الاتلاف مضافا للشرط وهو ازالة المسكة ثم لا يخفى عليك أن صورة رجوع شهود الشرط وحدهم اذا أقر بالتعلق فشهدا بوجود الشرط وأما لو شهدا ثمان عليه بالتعلق وآخرا بوجود الشرط ثم رجع شهود الشرط وحدهم فلا ينبغي أن يختلف في عدم الضمان عليهم والله أعلم

كتاب الوكالة

أعقب الشهادة بالوكالة لان كلاما من الشاهد ولو قيل ساع في تحصيل مراد غيره من الموكل والمدعي

ومعنى المسئلة) يريد به صورة المسئلة وقد قدمناها في صدر البحث والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوكالة

عقب الشهادات بالوكالة لان الانسان لما خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون فيه التعاوض أيضا فصارت كالمركب من المفردا وثر تأخيرها والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكلة بكسر الذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فاعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه الامرأى مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة

الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة معتمد ولم يلحقه التكبير والسنة وهو ما روي أنه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاخمية والابجاع فان الامة قد أجمعت على جوازها من.

(قوله كخافز البئر مع الملقى فان الضمان الخ) أقول لانه سبب قريب والعلة الثقل فاذا ضمن مثبت السبب القريب فيما اذا اجتمع السببان لقريبه فلان يضمن مباشرة العلة دون مباشرة السبب أولى (قوله وان لم يشهد بالدخول) أقول فيه تأمل كتاب الوكالة (قوله والشهادات من التعاوض الخ) أقول ولان الشهادة من التعاوض المأمورة دون الوكالة فانما كما يسمى انفعاء عقد جائز فاشتهقت التأخير (قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضا) أقول كما اذا كان وكيل بالبيع أو الشراء مثلا (قوله وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم الآية) أقول فان قيل لم لا يجوز أن يكون رسالة قلنا الرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا تدخله في التصرف والمبعوث الى المدينة كان مأمورا بشراء الطعام

معتمد عليه كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسر هاء اسم للتوكيل وهو تفويض أمر إلى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترهها منك أو يحجز عنه والوكالة أبدأ الما للعجز أو للتره وكل منهما للضعف ولذا كان معنى الوكل من فيه ضعف وفسر قول لبيد

وكأني ملجئ سودانقا * أجد ليأ كرم غير وكل

والسودانق والسودق والسوديق الشاهين والجدل الصقر نسب فرسه اليه ووكله جعله وكيلا أي مفوضا إليه الأمر ومنه وكل أمره إلى فلان ومن هذا قول الخطيب

فلا يا قصر الطرف عنهم بحجرة * أمون اذا واكثها لاووا كل

يعني اذا فوضت أمرها اليها لاووا كل نفسها إلى أن أحثها على السير بل تستمر على جدها في السير ولا تضعف فيه او توكل قبل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت وأصله او تكلت فليت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها ثم أبدلت ناء فادغمت في ناء الافتعال وأما الوكيل فهو القائم بما فوض اليه من الأمور وهو فاعل بمعنى مفعول أي موكول اليه الأمر فاذا كان قويا على الأمر قادرا عليه نصوحا ثم أمر الموكل فاذا رضى سبحانه وتعالى أن يكون وكيله اعتمدت على غيره فهو الحرمان العظيم فكيف اذا أوجبه عليك لتحقيق مصلحتك فضلا منه قال الله عز وجل رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذ وكيلاً وعلى هذا استمرار احسانه وبره لا اله غيره وأما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف معلوم فالوكل يمكن التصرف معلوما ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي المبسوط قال علماءنا فيمن قال لا خير وكتكت بما لي أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره أنت وكيل في كل شيء كان وكيلًا بالحفظ وأما ما سيبه فادفع الحاجة المحققة اليها كما سيظهر في كلام المصنف وأما تركها فالفاظ الخاصة التي بها تثبت من قوله وكتكت يبيع هذا وأشرائه مع اقترانه بقبول مخاطب صريحاً أو دلالة فيما اذا سكنت فلم يقبل أو بدغم عمل فانه ينفذ ويظهر بالعمل قبوله وروى بشر عن أبي يوسف أنه اذا قال لغيره أحببت أن تبسع عدي هذا أو قال هويت أو رضيت أو وافقي أو شئت أو أردت أو وددت ونحو ذلك فهو وكيل ولو قال لا أنهلك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلاً فلو طلق لا يقع ولو قال لبعده لا أنهلك عن التجارة لا يصير مأذونا وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الوكالة كذلك أما في الاذن يجب أن يكون مأذونا في قول علماءنا لان العبد يسكت المولى يصير مأذونا وهذا فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى أن قوله لا أنهلك في حال عدم مباشرة العبد ببيع فوق سكوته اذا رآه يبيع وتقدم عن المحبوبي أنت وكيل في كل شيء يكون بالحفظ فالوفا لو زاد فقال أنت وكيل في كل شيء جائز صنعك أو أمرتك فعند محمد يصير وكيلًا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعقاق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتأخرين عليه الفتوى وكذلك لو قال طلقك امرأتك ووقفت أرضك الاصح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكتكت في جميع أموري ولو قال فوضت أمري إلى اليك يصير وكيلًا بالحفظ فقط وكذا فوضت أمري اليك الصحيح انه مثله وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل أو كثير فهو وكيل بالحفظ لا بتقاضي ولا يبيع ولا يشراء وفوضت لك أمري مستغلا في وكان أجرها ملك تقاضي الاجرة وقبضها وهذا أمر دوني ملك التقاضي وأمر دوني ملك الحفظ والرضي والتعليق وأمر بمال يملك الحفظ والنفقة وفوضت اليك أمر أي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال وكتكت والوصاية حالة الحياة وكالة كالوكالة بعد موت وصاية لان المنظور اليه المعاني وكتكت في كل أموري وأنت مقام نفسي ليس توكيلاً عما فان كان له صناعة معلومة كالجارة مثلا ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكتكت في جميع الأمور التي يجوز التوكيل فيها فتوكيل عام

لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وسيها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت وأشباهه روى بشر عن أبي يوسف إذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبدى هذا أو هويت أو رزيت أو شئت أو أردت فذلك توكيل وأمر بالبيع وشرطها أن يملك الموكل التصرف ويلزمه الأحكام كما سئذ كره وصفها أنها عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه قال (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه الخ) هذه ضابطة يبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فلان مبناء الاحتياج فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة (فاحتاج إلى التوكيل وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بشره الأخصية حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم سلمة) وتزويجها إياه عليه السلام واعتراض على الضابطة بأنها غير مطردة ومنعكسة أما الأول فلان الإنسان (١٠٢) جازله أن يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقده بنفسه

قال (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشرا حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم سلمة رضى الله عنهما قال

يتناول البياعات والانسكة وأما شرطها فإسباقي عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام وأما صفاتها فأنها من العقود الجائزة بغير الإلزام حتى يملك كل من الموكل والوكيل العزل بل لرضا الآخر كما سبأني أن شاء الله تعالى وليكون شرعيتها غير لازمة ودعا المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فأنت وكيل لا يملك عزله لانه كلما عزله تجدد وكالته فان تعلقي الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق إمكان عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل أن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف إلى المعلق والمنجز وقيل لا يصح لأن العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المنجز لأن المعلق بالشرط عدم وجود الشرط فالعجز أن يقول عزلتك عن الوكالة المنفذة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه أبو جعفر وظهير الدين يجب أن يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل عن المنفذة لانه إذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة وقيل هذا انما يلزم إذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احتراز عن قول أبي يوسف أن الإخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح وأما على قول محمد انه يجوز فلا وهو المختار وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكل به وشبوت حكمه للموكل ولا بد من تقييده بكونه الحكم الأصلي المقصود بالذات من الفعل الموكل به والافق أحكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن والبيع والخصومة في ذلك وليس يثبت ذلك للموكل (قوله كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به) هذا ضابط لاحد فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر وملك توكيل الذي به لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذي مسلما يبيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي يصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض إليه التصرف مطلقا فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به فذكروا أن المراد أنه يملكه بمجرد أهليته استبعاد الإبقاء على إذن غيره (قوله صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم الخ) أما وكالة حكيم فرواية أبي داود بسند فيه مجهول أنه صلى الله عليه وسلم

وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والذي إذا وكل مسلما في الخمر لم يجوز وجاز أن يعقده الذي بنفسه فيها وأما الثاني فلان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة والجواب عن الأول أن محل العقد من شروطه لكون المحال شروطا كما عرفت وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لأن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وردبانه تقرير لتقص لادافع وبان التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم موجود فيه والجواب أنه من باب التخلف لما منع وقد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم وان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل

(قوله هذه ضابطة يبين

بها الخ) أقول مخالف لما سيجي من قوله ان العكس غير لازم وغير مقصود (قوله فقد يتفق) أقول أي العقد (قوله جازله أن يستقرض الخ) أقول والاستقراض من العقود (قوله والتوكيل به باطل) أقول كما سبصر به في الهداية فيسبيل باب الوكالة في البيع والشراء (قوله وليس موجود) أقول يعني شرعا (قوله لأن الدراهم إلى قوله في ملك الغير باطل) أقول منقوض بالتوكيل بالاستعارة والاستبعاد وسيجيء ما ذكره الشارح في معرض الجواب (قوله والجواب الخ) أقول يعني عن الرد (قوله وان محل عقد الوكالة الخ) أقول سيجي تحقيقه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع

عليه وسلم دفع له ديناراً ليشتري له أخية فاشترى هادي ديناراً وباعها بدينارين فرجع واشترى أخية
 بدينارين وجاء بدينارين وأخية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعا له
 أن يبارك له في تجارته ورواه الترمذي من حديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا تعرفه إلا من
 هذا الوجه وحبيب عندي أنه لم يسمع من حكيم إلا أن هذا إذا دخل في الأرسال عندنا فيصدق قول
 المصنف صحيح إذا كان حبيباً مأمناً وأخرج أبو داود عن شبيب بن غرقدة قال حدثني الحنفي عن
 عروة البارقي قال أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ديناراً ليشتري أخية أو شاة فاشترى شاتين فباع
 أحدهما بدينارين وأناه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً ربح فيه وأخرجه أيضاً
 أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد عن أبي ليلى واسمه لما زنة بن زياد عن عروة فذكره والذي يتحقق
 من هذا ظن أن هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم أو مع عروة أو مع كل منهما بناء على
 أنهم ما واقععتان فتثبت شرعية الوكالة على كل حال وأما أنه وكل عمر بن أبي سلمة بالتزويج فأخرج
 النسائي عن ثابت أنه قال حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 بعث إليها بخطيباً فأرسلت إليه أني امرأة مصيبة واني غيري وأنه ليس أحد من أوليائي شاهداً فقال النبي
 صلى الله عليه وسلم أما كونك غيري فنادعوا الله فتذهب غيرتك وأما كونك مصيبة فإن الله سيكشفك
 صبيانك وأما أن أحد من أوليائك ليس شاهداً فليس أحد من أوليائك لاشاهد ولا غائب إلا سيروني
 بي فقالت أم سلمة فم ياعمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه أباها ورواه أحمد وابن
 راهويه وأبو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد واسم ابن عمر بن أبي سلمة سعيد
 سمى غيرهما ابن سلمة وتظهر فيه ابن الجوزي أهله باطنة وهي أن عمر كان إذ ذاك يعني حين تزوجها
 عليه السلام سنة ثلاث سنين فكيف يقال لئله زوج واستبعده صاحب التنقيح ابن عبد الهادي قال
 وإن كان الكل باذياً وغيره فله فإن ابن عبد البر قال أنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة
 ويقوى هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبي سلمة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم
 فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله
 قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال صلى الله عليه وسلم أما والله إنني لأتقاكم لله وأخشاكم
 له ونظاير هذا أنه كان كبيراً ثم لا يخفى أن ظاهر اللفظ يقتضي أنه كان وكيلاً عن أمه لأنما هي القائلة
 له فم ياعمر فزوج لاعتن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يفيد ذلك حديث أخرجه البيهقي من طريق
 الواقدي أنه صلى الله عليه وسلم خطب أم سلمة إلى ابنها عمر بن أبي سلمة فزوجها رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهو يومئذ غلام صغير إلا أنهم يضعفون الواقدي خلافاً لنا وفيه دليل على وكالة الصبي العاقل خلافاً
 لهم إن نظرنا إلى حديث الواقدي فظاهر وإلى الحديث الصحيح فلأنه لم تزوجها بحكم الولاية على أمه لأن
 الصبي لا ولاية له فيكون تزويجه بحكم الوكالة وقد قيل إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو المقول به
 زوج والمزوج هو سلمة بن أبي سلمة وعما يدل على شرعية الوكالة ما أخرجه أبو داود عن ابن اسحق
 في كتاب الوصايا حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول أردت الخروج إلى خيبر
 فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت اني أريد الخروج إلى خيبر فقال إذا أتيت وكيلي
 فخدمته خمسة عشر يوماً فإن بقي منك آية فضع يدك على رقبة واني ابن اسحق عندنا من الثقات وأما
 على نوكيل على رضي الله تعالى عنه عقيلاً فأخرجه البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان على بكره
 الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكاني وأخرج أيضاً
 عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المصنف رحمه الله أن

وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكة لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لان ذلك محل التوكيل
 بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الانسان نفسه هو أن يكون مستبدًا به والوكيل ليس كذلك والذي جازله توكيل
 المسلم والمنع من توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وان صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة
 اقترابه منها وعن الثاني بان العكس غير لازم وليس بمقصود واعتراض على قوله لان الانسان قد يعجز بانه دليل أخص من المدلول وهو
 جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمة عجز أصلاً وأجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد ويجوز أن يقال
 ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للتعجز خاصة وهو عجز شافع وحديث يكون المناط هو الحاجة وقد وجد بلا عجز
 قال (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق الخ) الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بإيفائها واستيفائها أما بالخصومة
 فلما قدمنا من تحقق الحاجة اذ ليس كل أحد يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صرح أن علياً رضي الله عنه وكل عقيل في الخصومة لكونه
 ذكراً حاضر الجواب وبعد ما أسن عقيل وقره فوكل عبد الله بن جعفر وأما بإيفائها واستيفائها فإنه جاز أن يباشر بنفسه جاز أن
 يوكل به الا في الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها في غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لان الحدود تندري بالشبهات بالاتفاق
 فلا تستوفي بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كافي كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة التسامع
 الرجال وقوله (وشبهة العفو) دليل على القصاص لان الحدود لا يعنى عنها وتقريره القصاص يندري بالشبهات وهي موجودة لان شبهة
 العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز (١٠٤) أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر هو العفو والتدب الشرعي

قال الله تعالى وأن تعفوا
 أقرب التقوى وفيه خلاف
 الشافعي يقول هو خالص
 حق العبد فيستوفي بالتوكيل
 كسائر حقوقه دفعاً للضرر
 عن نفسه قلنا سائر حقوقه
 لا تندري بالشبهات بخلاف
 غيبة الشاهد يعنى يستوفي
 الحدود والقصاص عند
 غيبته لان الشبهة في حقه
 الرجوع والظاهر في حقه
 عدم الرجوع اذا الاصل
 هو الصديق لاسيما

(وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل أحد يهتدى الى وجوه
 الخصومات وقد صرح أن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً وبعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه
 (وكذا بإيفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لاتصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن
 المجلس) لانها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للتدب الشرعي
 بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لاتنفاه هذه الشبهة وليس كل
 أحد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه يستدباب الاستيفاء أصلاً

الانسان قد يعجز الى اخره بيان حكمة شرعية الوكالة (قوله وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر
 الحقوق) لما قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل أحد يهتدى الى وجوه الخصومات التي بها يثبت
 حقه أو يندفع به ما دعيه الآخر وكذا يجوز التوكيل بإيفاء الحقوق واستيفائها الا في الحدود
 والقصاص في النفس وما دون النفس فان الوكالة لاتصح بإيفائها ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن
 المجلس وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنبي مطلق اذا ايفاه ليس الا بتسليم ظهره أو نفسه لاقامة الواجب
 وليس ذلك الامر الامن الجاني وليس هو الوكيل فكان ذلك قيداً في الاستيفاء وانما لا يجوز الاستيفاء

(قوله وفي الاستقراض) أقول فيه تأمل (قوله لا يقال الى قوله لان ذلك الخ) أقول قوله لأن ذلك جواب لقوله لا يقال الخ والضمير حال
 في قوله فيه راجع الى الاستقراض والضمير في بدلها راجع الى الدراهم في قوله وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة (قوله والذي جازله
 توكيل الخ) أقول وهذا على تقدير صحة يكون جواباً عن النقض بالاستقراض أيضاً لأنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف
 من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكّر الشارح في معرض الجواب ولم يجب بما أجاب به غيره من الشرح لذلك أيضاً والحق في
 الجواب أن يقال لم يقل جاز أن يوكل به كل أحد حتى يرد النقض والذي يملك أن يوكل غيره وهو ذي مثله فتأمل ثم أقول بقي فيه بحث
 آخر اذا التوكيل والتوكيل كالتكسر والانكسار ثم ليت شعري ما معنى جوازه (قوله وأجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم الخ) أقول
 في التنقيح الحكمة المجردة لا تتصرف في كل فرد خلفائها وعدم انضباطها بل في الجنس فيضاف الحكم الى وصف ظاهر منضبط بدور معها
 أو يغلب وجودها عنده كالسفر مع المشقة انتهى وأنت خير بان اضافة الحكم الى الوصف هنا غير واضح فتأمل (قوله ويجوز أن يقال
 ذكر الخاص الخ) أقول هنا كلام الآن يقال قد لا يتحقق كذا قيل وفيه بحث لان التعليل ليس بالنسبة الى أحوال التوكيل بل
 بالاضافة الى أحوال الانسان (قوله فلائها جاز أن يباشر بنفسه الخ) أقول الاظهر أن يقال فلما حاجة أيضاً ذهي المال كما لا يخفى (قوله
 لأن الحدود تندري بالشبهات) أقول وكذا القصاص كما مر وبصرح به الآن فلا وجه لتخصيص الدليل الأول بالحدود (قوله لأن الحدود
 لا يعنى عنها) أقول غير منقوض بحد القذف وحد السرقة لأن الحق صار لله سبحانه وتعالى وحده حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت
 اليه ويقطع (قال المصنف يستدباب الاستيفاء أصلاً) أقول فيه شيء لكن المراد الانسداد بالنسبة الى الذي لا يحسنه كما صرح حوايه

في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذه الشبهة أى شبهة العفو عنه في حضوره مما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله وليس كل أحد يحسن الاستيفاء يعني لقلة هدايته وألان قلبه لا يتم ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا للثلاث بابه بالنسبة اليه بالكلية (قوله وهذا الذي ذكرناه) يعني جواز التوكيل بآثبات الحدود والقصاص فإنه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق وأيضاها واستيفائها واستغنى أيضا الحدود والقصاص واستيفاءهما ففي آثبات الحدود والقصاص داخله (١٠٥) في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال

(هذا الذى ذكرناه قول أبى
حنيفة وقال أبو يوسف
رحمه الله لانجوز الوكالة
بأبواب الحدود والقصاص
بأقامة الشهود وقول محمد
رحمه الله مضطرب وقيل
هذا الاختلاف إذا كان

الموكل غائبا) أما إذا حضر
فلا اختلاف لان كلام
الوكيل ينقل الى الموكل
عند حضوره لاي يوسف
أن التوكيل ائابة والا ئابة
فيها شبهة لامحالة وهذا
الباب مما يحترز فيه عن
الشبهات كما في الشهادة
على الشهادة وكما في
الاستيفاء (ولاي حنفية
رحمه الله أن الخصومة
شرط محض لان الوجوب
مضاف الى الجنابة والظهور
الى الشهادة) والشرط
المحض حق من الحقوق
يجوز للوكيل مباشرة فيجوز
التوكيل به كسائر الحقوق
بيام المقتضى وانتفاء المانع
لا يقال المانع وهو الشبهة
موجود كما في الاستيفاء
والشهادة على الشهادة
لأنها في الشرط

(قوله عنده حضوره استحضانا)

(١٤ - فتح القدير سادس) أقول والقياس أن لا يجوز للبديلة (قوله وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل) أقول لا يخفى علمك أن المشار إليه هو جواز التوكيل في الحقوق كلها لانه هو المذكور صريحاً وهو الاطلاق لان يجعل كذلك بمنزلة المحسوس المشاهد مع أن ذلك هو مذهب أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف لا يجوز التوكيل في بعض الحقوق وهو ما ذكره المصنف وما في الشرح تبعاً للاتفاق تكلف ظاهر فليتامل (قوله واستثنى ابقاء الحدود والقصاص) أقول الظاهر من سياق كلام المصنف أن المستثنى هو استيفاءهما ولا يتوهم جواز التوكيل بابقائهما حتى يحتاج الى الاستثناء (قوله بقي الحدود والقصاص الخ) أقول الاظهر أن يقال بقي الخصوصية في الحدود والقصاص

لا يصلح ما نعاله عدم تعلقه بالوجوب والظهور والوجود بخلاف الاستيفاء فإنه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فإنه يتعلق بها الظهور وعلى هذا الخلاف إذا وكل (١٠٦) المطلوب بالقصاص وكبلا بالجواب بدفع ما عليه وكلام أبي حنيفة

وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من علمه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لمافيه من شبهة عدم الأمر به (وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وهو قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم

فيه أنه أظهر لأن الشبهة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع ألا ترى أن الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة لكن هذا الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح استحساناً والقياس صحة لقيامه مقام الموكل بعد صحة التوكيل كما في الإقرار بسائر الحقوق ووجه الاستحسان ما قاله من شبهة عدم الأمر به قال (وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم) اختلاف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بها إلا برضاه سواء كان الموكل هو المدعي أو المدعى عليه إلا بالمرض أو السفر (وقال لا يجوز التوكيل بهما من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله) قال المصنف (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم) ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه وهل يرتد به أولاً عنده من دخلا فالهم فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا

وانتفاء المانع وقوله سائر الحقوق أي باقيها أي فتجوز الوكالة بهذا الحق كما في سائر الحقوق ولا حاجة إلى تفسيره بجميع الحقوق معقولة على ما في صحاح الجوهرى ثم تخطئته بأنه إنما هو معنى الباقي لا الجميع هذا وقد يمنع انتفاء المانع فإن هذه الخصومة ليس إلا السعي في إثبات سبب الحد والاحتياط فيه ووضع الشرع الاحتياط لا سقاطه فإن قيل لو صح هذا لم يجز إثباتها من الموكل نفسه على ما ذكرنا لأنه ساع إلى آخره وذلك بخلاف الإجماع قلنا الفرق أن الوكالة فيها زيادة في تحمل وزايدة تكلف لاثباته إذا طاع أمره وكل الاستعانة عليه لضعفه هو عن الإثبات والشرع أطلق في إثباته لأن ذلك التكلف الزائد والثابت فيه بل إذا عجز ترك لأنه علة الدلالة صلى الله عليه وسلم قال للذين اتبعوا ما عزا حيين هرب لما أذلقته الخجارة هلا تركهم أو نحو ذلك (قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من علمه الحد والقصاص) أجازة أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف (و) لاشك أن (كلام أبي حنيفة فيه أظهر) منه بالوكالة باثباتها (لأن الشبهة) التي بهامنع أبو يوسف هناك (لا تمنع الدفع) بل تقتضي أن يقول بجواز الوكالة بدفعه ثم لا يجوز للوكيل الإقرار على موكله كما هو قول أبي حنيفة بخلافه هنا عيب والله تعالى أعلم ثم وجه عدم صحة إقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره أن الوكالة بالخصومة انصرفت إلى الجواب مطلقاً عما من الجمار فتعتبر عمومته فيما لا يندري بالشبهات ونخص منه الاعتراف فيما يندري بهم بالشرع لعام في الدرة بالشبهات وفي اعترافه شبهة عدم الأمر به (قوله وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة) من قبل المدعي أو المدعى عليه (البرضا الخصم) إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً (وقال لا يجوز) ذلك (بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله) قال المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم) فالواقع على هذا معنى قولنا لا يجوز التوكيل إلخ لا يلزم إلا برضا الآخر وأنكر بعض الشارحين ما تنفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب أن المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي وكثير خلاف ذلك وساق عباراتهم فلم ترد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل إلا برضا الخصم وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه وإنما فسروه بذلك وسبق المصنف شمس الأئمة إلى ذلك فقال التوكيل بالخصومة عنده بغير رضا الخصم صحيح لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويحجب ونحوه هذا كلام كثير مما يفيد أنه المراد مما ذكره وسبب ذلك أنه لما لم يعرف لاحد القول بأنه إذا وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافياً في توجه خصومة الوكيل ولا تنبع حتى يجده له وكالة أخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقها علما أن المراد به لا يجوز إلا برضاه أنها لا تمنع على الآخر ونلزم عليه إلا أن يرضى ومعنى هذا ليس إلا أن لزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التأويل المذكور ومن العبارات التي نقلها ما عن أبي حنيفة لا أقبل وكالة من حاضر صحيح إلا أن يرضى خصمه وهي قرينة من التفسير المذكور والحاصل أنه يجب التعويل على ما ذكره القوم حتى أنه إذا وكل فرضي الآخر لا يحتاج في

سماع

الخصم مجاز القول ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللزوم وأراد اللزوم وفيه نظر لأننا لم أن الجواز لازم للزوم وعرف ذلك في أصول الفقه سلمناه

(قوله وفيه نظر لأننا لم أن الجواز إلخ) أقول الظاهر أنه جل الجواز على الامكان العام المقيد بجانب عدم لزومه للزوم بما لا يقبل المنع

لكن ذلك ليس بمجاز والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضى به الخصم صح والا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه يجعله مجازا (لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه) لانه وكاله بالجواب والخصومة تدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي أي بقبض الدين وابقائها ولا يحنيفة رحمه الله أنا لانسلم أنه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلو صفة له لكن تصرف (١٠٧) الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم

يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه يتضرر به فيتوقف على رضا كالعبد المشترك اذا الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كايلازم التوكيل عنده من المسافر يلزم سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة (لهما ان التوكيل) بالخصومة (تصرف في خالص حقه) لان الخصومة حقه الذي لا يصد عنه فاستنابته فيه تصرف في خالص حقه (فلا يتوقف على رضا غيره) وصار (كالتوكيل) بغير ذلك بتقاضي الدين وله أن جواب الخصم مستحق على خصمه ولا يستحقه عليه يستحقه الخاكم قبل أن يثبت له عليه شيء ليحبيه عما يدعيه عليه وغاية ما ذكرتم أنه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بغيره (و) لاشك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فأقضى له فن قضيت له بحق أخيه فانما هي قطعة من نار ومعلوم أن الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوى الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه كما أفاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم الا بالترامه وصار (كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشريكين) فانه تصرف في خالص حقه ومع هذا لما كان متضمنا الاضرار بالآخر كان له فسحها وكن استنابا جارية ليركبها اجارته اياها تصرف في حقه ومعلوم أن لا يجوز ما فيه من الاضرار بالمؤبر اذا كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قاسى عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه بحق ثابت معلوم بقبضه من غير ضرر على الآخر فيه فان القبض معلوم بحسن حقه وعلى المطالب أن يقضى ما عليه وللتقاضى عدم معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها أشد من شدة التقاضي وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التحيل على اثبات ما ليس بثابت أو دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضا اذا كان معذور وذلك بسفره فانه يجوز عن الجواب بنفسه مع غيبته أو مرضه وتوكيل على رضى الله عنه وغيره بالخصومة ان لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الأئمة والذي تختاره أن القاضي اذا علم من المدعى التعنت في ابائه التوكيل بقبضه من غير رضا واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضا الآخر فيمتضاعل وقع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض ان لم يستطع المشي ويقدر على الركوب ولو على انسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزداد خلة واقية والصحيح أن له أن يوكل لان نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم به (وكايلازم التوكيل من المسافر يلزم) من الحاضر

لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الدين وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه يتضرر به فيتوقف على رضا كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كايلازم التوكيل عنده من المسافر يلزم

سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة (لهما ان التوكيل) بالخصومة (تصرف في خالص حقه) لان الخصومة حقه الذي لا يصد عنه فاستنابته فيه تصرف في خالص حقه (فلا يتوقف على رضا غيره) وصار (كالتوكيل) بغير ذلك بتقاضي الدين وله أن جواب الخصم مستحق على خصمه ولا يستحقه عليه يستحقه الخاكم قبل أن يثبت له عليه شيء ليحبيه عما يدعيه عليه وغاية ما ذكرتم أنه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بغيره (و) لاشك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فأقضى له فن قضيت له بحق أخيه فانما هي قطعة من نار ومعلوم أن الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوى الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه كما أفاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم الا بالترامه وصار (كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشريكين) فانه تصرف في خالص حقه ومع هذا لما كان متضمنا الاضرار بالآخر كان له فسحها وكن استنابا جارية ليركبها اجارته اياها تصرف في حقه ومعلوم أن لا يجوز ما فيه من الاضرار بالمؤبر اذا كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قاسى عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه بحق ثابت معلوم بقبضه من غير ضرر على الآخر فيه فان القبض معلوم بحسن حقه وعلى المطالب أن يقضى ما عليه وللتقاضى عدم معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها أشد من شدة التقاضي وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التحيل على اثبات ما ليس بثابت أو دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضا اذا كان معذور وذلك بسفره فانه يجوز عن الجواب بنفسه مع غيبته أو مرضه وتوكيل على رضى الله عنه وغيره بالخصومة ان لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الأئمة والذي تختاره أن القاضي اذا علم من المدعى التعنت في ابائه التوكيل بقبضه من غير رضا واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضا الآخر فيمتضاعل وقع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض ان لم يستطع المشي ويقدر على الركوب ولو على انسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزداد خلة واقية والصحيح أن له أن يوكل لان نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم به (وكايلازم التوكيل من المسافر يلزم) من الحاضر

(قوله ليس بمجاز) أقول بل كتابة كما صرح به في المفتاح وفيه بحث فانهم صرحوا بأن العدة في الفرق بين المجاز والكتابة هو جواز ارادة المعنى الموضوع له وعدم جوازها ولا تعويل

على ما ذكره السكاكي كيف وقد اعترف هو ايضا بأن ما ذكره تكلف ارتكبه لضبط فراجع (قوله في قوة قولنا التوكيل الخ) أقول فيه نظر فانا لانسلم أنه في قوة ما ذكره فان مدلوله اشتراط صحة التوكيل برضا الخصم لاشتراط لزومه به والحاصل أن نفي الجواز أخص بناء على أن نقيض الأعم أخص من نقيض الأخص من نفي الزوم والمقصود بالافادة هنا هو الثاني لا الاول اذا خلا في نفسه (قوله والا فلا) أقول هذا مناف لغرضه (قوله لانه وكاله الخ) أقول أنت خبير بقصور الدليل عن افادة المدعى فانه كان عاما: توكيل المدعى أيضا (قوله والمستحق للغير) أقول يعني المستحق للمدعى (قوله فكان خالص حقه) أقول الظاهر أن يقال حقهما الا أنه راعى عبارة الدليل فافهم والضمير في قوله حقه راجع الى الموكل

إذا أراد السفر لتحقيق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجز عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي رحمه الله يلزم التوكيل لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحققها لحياها فيلزم توكيلها قال وهذا شيء استحسنة المتأخرون (قال ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل عن عكالتصرف وتلزمه الاحكام)

مطلقا وأما المستطيع بظهور الدابة أو الجمال فإذا ازداد مرضه صح التوكيل وإن لم يزد قال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح وأرادة السفر كالسفر في صحة التوكيل لتحقيق الضرورة لكن لا يصدق منه دعوى ذلك إلا بالنظر إلى زيه وعدة سفره أو بالسؤال عن رفقائه كافي فسخ الاجارة (ولو كان الخصم امرأة مخدرة وهي من لم تجز عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال أبو بكر الرازي يلزم التوكيل لأنها لو حضرت يمكنها أن تنطق بحققها لحياها فيلزم توكيلها قال المصنف وهذا شيء استحسنة المتأخرون) وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والتيب في عدم جواز الوكالة إلا بالعدلين المذكورين وعندهما كذلك في جوازها وقال ابن أبي ليلى تقبل من البكر دون التيب والرجل قال (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن عكالتصرف وتلزمه الاحكام)

(عند ارادة السفر) غير أن القاضي لا يصدق في دعواه ارادته فينظر إلى زيه وعدة سفره ويسأله مع من يريد أن يخرج فيسأل رفقائه عن ذلك كما إذا أراد فسخ الاجارة بعد ارادته السفر فإنه لا يصدق إذا لم يصدقه الآخر فيسأل كما ذكرنا فان قالوا نعم تحقيق العذر في فسخها (قوله ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازي) وهو الامام الكبير أبو بكر الجصاص أحد بن علي الرازي (يلزم التوكيل) منها (لأنها لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحققها لحياها فيلزم توكيلها) أو يضيع حقها قال المصنف رحمه الله (وهذا شيء استحسنة المتأخرون) يعني أما على ظاهر اطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والتيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصص الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس إلا لقائده أنه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البرزوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جلبت على المنصة فراها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجز عاداتها بالبروز فأما حديث المنصة فقد يكون عادة لعوام تفعله بها والدتها ثم لم يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل بفعله غيرها (يلزم توكيلها) لأن في الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شيء استحسنة المتأخرون وعليه الفتوى ثم إذا وكت فلزمها عين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستملفها أحدهم ويشهد الآخران على عينها أو نكولها وفي أدب القاضي للصدر الشهيد أن كان المدعى عليه مريضا أو مخدرة وهي التي لم يعد لها خروج إلا للضرورة فإن كان القاضي مأذونا بالاستخلاف بعث نائبيا فصل الخصومة هناك وإن لم يكن بعث أمينا وشاهدين يعرفان المرأة والمريض فإن بعثهما يشهدان على اقرار كل منهما أو انكاره مع البمين لينقلاه إلى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فإذا شهدا عليهم ما قال الامين وكل من يحضر مع خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه عين على أحدهما عرضه الامين عليه فإن أبي الحلف عرضه ثلاثا فإذا نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس لشهادته على نكوله يحضره فإذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب فإنه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على اثر النكول فأما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليهم بالنكول ثم ينقله الشاهدان إلى القاضي مع وكيلهما فيمضيه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي للمدعى أتريد حكمك بينك وبينك ثم إذا رضيت بعث أمينا بالتحكيم إلى الخصم يخبره بذلك فإذا رضيت بحكمه وحكم فإن كان مما لا اختلاف فيه نفذ وإن كان مما فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول مختلف فيه فإذا أمضاه نفذ على الكل وفي النخبة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله حيض المرأة إذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه على وجهين إن كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا أو مطلوبة إن أخرها الطالب إلى أن يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بغير رضا الطالب ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين إن كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بالرضا لأن القاضي يخرج من السجن ليخاصم ثم يعيده وإن كان في حبس الوالي ولا يمكنه الرأى من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل (قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل عكالتصرف وتلزمه الاحكام) فهذا شرطان للوكالة في الموكل قبل انما يستقيم الاول على قولهما أما على قوله فلا لا يجوز توكيل المسلم الذي يبيع

قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فن شرطها أن يكون الوكيل من تلك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جازعنده ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله من يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فإن الانسب بكلمة من جنس التصرف (قوله وتلزمه الاحكام) يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وُكِّلَ فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل لانه لم تلزمه الاحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لان الوكيل اذا أذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلته مائشراً او احد الزمك الوكيل فانه من يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط فان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشرط ولا سيما مع وجود المانع وهو فوات رآه (قوله لان الوكيل) دليل اشتراط مائشرت به وذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل عملاً في التصرف وتلك التصرف من لا يملكه محال ولقائل أن يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذي يبيع الخمر والاول ممنوع فانه يملكه باهليته ولهذا التصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك ينبت له خلافاً عن الوكيل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا يناقيه أيضاً لواز ثبت شيء بامر من على البذل والحاصل أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل من يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل

(قوله قال صاحب النهاية ان هذا القيد الخ) أقول في الكافي اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل من يملك التصرف لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره (١٠٩) وقيل هذا على قول أبي يوسف

ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بملكه الوكيل فاما أن يكون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي يشترط الخمر والخنزير وتوكيل المحرم للحلال

لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالكا لملكه من غيره

خمر وشراؤها والمسلم لا يملكه بل الشرط عنده كون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به وأجاب بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن تكون له ولاية شرعية في جنس التصرف باهليته نفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً وهذا حاصل في توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها ثم حمد الله تعالى على ما هداه لذلك وهو خطأ إذ يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس يصح بل اذا وُكِّلَ الصبي المأذون يصح بعد أن يعقل معنى البيع وأورد عليه ما اذا قال بع عبدي هذا بعد أن اشتري به عبداً

بيعه الصبي وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف تطراً الى أصل التصرف وان امتنع لعارض وبيع الخمر لا يجوز للمسلم في الاصل وان امتنع لعارض انتهى انتهى فعلى هذا الوجه جعل اللام للعهد يستقيم الكلام على مذهب أبي حنيفة أيضاً فليتلأمل (قوله ومنشأ هذا التوهم) أقول سبقه الى هذا الكلام الاتقاني (قوله حتى يكون معناه يملك جنس التصرف الخ) أقول ينبغي أن يراد بجنس التصرف جنس التصرف الذي يتعلق بعمل التوكيل لظهور أن الموكل لا يملكه غيره (قوله احتراز عن الصبي) أقول يعني المحجور (قوله فان الانسب بكلمة من جنس التصرف الخ) أقول لا ينبغي عليك أن تدخل كلمة من هو قوله من يملك دون التصرف والجواب أن مراده أن المالك للتصرف الخصوص لا يتعدد حتى يستقيم ادخال من في من يملك لكن ظاهر أن المراد أيضاً جنس التصرف المخصوص فلذلك قال فان الانسب الخ ثم ان النسبية قد فانت في قوله وبقيده كما لا يخفى (قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف) أقول أي التصرف الموكل به (قوله وجنس الاحكام) أقول أي جنس أحكام جنس التصرف (قوله فالاول) أقول يعني قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف (قوله لانه لم يلزمه الاحكام) أقول حتى لا يملك الوكيل بالشراء البيع ولا الوكيل بالبيع الثمن (قوله والثاني) أقول يعني قوله وجنس الاحكام (قوله احتراز عن الصبي الخ) أقول يعني الصبي المحجور ولعل مراده أنه يكون للاحتراز عن ما يقال للصبي قد يلزمه الاحكام كما اذا باع أو اشتري أبوه له لأن المراد جنس أحكام التصرف الذي يباشره بنفسه (قوله وهذا أصح) أقول ويؤيده تخصيص المعطوف عليه باقامة الدلائل (قوله قوله لأن الوكيل دليل الخ) أقول صورة القياس الموكل يملك التصرف للوكيل وكل من هذا شأنه يجب أن يكون مالكا للتصرف فقوله لأن الوكيل إشارة الى دليل الصغرى وقوله فلا بد الخ الى الكبرى (قوله مائشرت به) أقول يعني مائشرت الوكالة به (قوله والجواب أن الوكيل الخ) أقول كيف يقال هذا اذا وُكِّلَ ذمياً يبيع هذا الخمر فانه لا يعقل فيه ما ذكره (قوله يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك ينبت له خلافاً الخ) أقول أي يملكه من جهة الموكل على هذا الوجه

بحيث يلزمه أحكام ما يشترط أن يكون الوكيل لا هليته في كل فرد فرد سواء كان الموكل يملكه أو لا لعارض عرض في بعض ذلك لأن مبناها على التوسع ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والغبن الفاحش وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده بأن لا يكون هازلا لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد وأن يكون من أهل العبارة وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لأنهم انفقوا على أن توكل الصبي العاقل صحيح ومعرفة أن ما زاد على ذه نيم في المتاع وده يارده في الحيوان وده ودارده في العقار وما يدخل تحت تقويم (١١٠) المقومين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه

(و) يشترط أن يكون (الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيلا يعقل أو مجنونا كان التوكيل باطلا

صح التوكيل مع أنه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا كقولنا لغيره بعثك عبدى هذا بعد أو اشترت هذا منك بعد لا يجوز أحجب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فأنما تمنع في المباشرة لا التوكيل وذلك لأنها إنما تمنع لأفضائها إلى المنازعة لا ذاتها ولذا لم تمنع في بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حاضر أو شرائه وجهالة الوصف لا تقضى اليما في التوكيل لأنه ليس بأمر لازم بخلاف المباشرة للزمومها ثم إذا صح التوكيل بذلك فإن كان بالشراء فاشترى عبد غير عينة لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه أو بعينه إن كانت قيمته مثل قيمة العبد الثمن أو أقل مما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة ولا يخفى أن قوله فإن كان بالشراء فاشترى عبد غير عينة لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه ليس على إطلاقه لما عرف من مذهبينا في شراء أحد العبدين أو الثوبين أو الثلاثة بغير عينة على أن يأخذ أيها ما شاء يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية وأما الشرط الثاني وهو قوله وتلزمه الأحكام فلان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله إلا أن يصرح به حقيقة أو معنى كما سنذكر وقيل بل عن الصبي والعبد المحجورين فإنما مالوا واشترى بأشياء لا يملكها فلا يصح توكيله ما وجههم وأورد على هذا الوجه أنه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب أنه يملك التصرف فيملك تخليكه والجواب أن ملكه شرط جواز تخليكه لا علمه يلزم من وجوده الوجود فجاز أن لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط آخر كما مع فقد العلة (قوله ويشترط إلى آخره) ما تقدم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل وهو كونه ممن يعقل العقد ويقصده أي يعقل معناه أي ما يلزم وجوده من أنه سالب بالنسبة إلى كل من المتعاقدين جالب إلى كل منهما فيسلب عن البائع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل وفي المشتري قلبه ما يقصده فثابته (١) وقول بعضهم أن هذا الشرط احتراز عن الهزل يعني أن من شرط الوكالة أن لا يهزل الوكيل في البيع والشراء أي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هزل في بيع ولو كان في بيع ما وكل يبيعه غايته أن لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة وخروج به الصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون فلا تصح وكلاهما وإنما اشترط ذلك في الوكيل لأنه قائم مقام الموكل في العبارة والموكل لا يصح عقده وعبارته به إلا إذا كان يعقل ذلك وأما زيادة عقلية الغبن الفاحش من غيره فلا ينبغي اشتراطه نعم إن وكله بأن يبيعه لا يغبن فاحش فحينئذ ينبغي أن تصح الوكالة ويشترط

(قوله بحيث يلزمه أحكام الخ) أقول فيه بحث لاستلزامه أن لا يصح توكيل الوكيل المأذون له به لفقد شرطه فأسرع مانسى ما قدمت بداه (قوله ويقصده الخ) أقول فيه تأمل والظاهر أن قوله ويقصده عطف نفسه على قوله ممن يعقل العقد الخ لا شرط آخر ويؤيده أنه لم يستدل عليه بدليل يخصه وأيضا عدم كونه هازلا في العقد شرط صحة ذلك العقد لا شرط صحة الوكالة (قوله لأنه يقوم مقام الموكل الخ) أقول هذا تعليل لقوله ويشترط أن يكون الوكيل الخ (قوله وهذا) أقول يعني التعليل أشار به إلى قوله لأنه يقوم الخ (قوله يشترط) أقول حيث اكتفى بمجرد كونه من أهل العبارة (قوله ليست بشرط الخ) أقول ولهذا

لم يذكرها العلامة النسفي في الكافي ولم يرد في تفسير قوله يعقل العقد على أن قال أي يعرف أن الشراء جالب للبيع سالب للثمن والبيع على عكسه (قوله ومعرفة أن ما زاد إلى قوله مما لا يطلع) أقول ومعرفة مبتدأ وقوله مما لا يطلع خبره (قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ) أقول مسلم فأن ترى كثير من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال علم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الاعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلاله منافع فليست تأمل (١) قول الكمال وقول بعضهم الخ مبتدأ خبره أي ارتباط الخ أي يقال لذلك البعض أي ارتباط الخ كذا بهامش الأصل

(واذا وكل الحر البالغ أو المأذون البالغ مثلهم أجاز) ويقفهم جواز توكيل من كان فوقه ما يطرق الأولى لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة وكل وكالة كان الموكل مالكاً للتصرف والوكيل من أهل العبارة فيها بحيث لا تقدم وان وكل الحر البالغ صبياً محجوراً عليه أو عبداً محجوراً عليه أو فعل المأذون ذلك جاز لا تنفاه ما يمنع ذلك أمان من جانب الموكل قظاهر وأمان من جانب الوكيل فلان الصبي من أهل العبارة وهذا ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه الا أنه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده ويعلم من هذا التعليل أن العبد اذا اعتق لزومه العهدة لان المانع من لزومه حق المولى وقد زال والصبي اذا بلغ لم يلزمه لان المانع قصور أهليته حيث لم يكن ملزماً في حق نفسه وفي هذا الوقت فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ وانما قيد بقوله محجوراً عليه فيها إشارة الى أنهم ماله كالمأذونين تعلق الحقوق بهم ولكن بتفصيل وهو أن الصبي المأذون اذا وكل بالبيع فباع لزومه العهدة سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً واذا وكل بالشراء بثمن مؤجل لم يلزمه قياساً واستحساناً بل يكون على الأمر يطالبه البائع بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن لا يفيد الملك للضامن في المشتري وليس هذا كذلك انما هذا التزام مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وأما اذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فانه يحبس به بالثمن حتى يستوفي من الموكل كالأشياء تترى لنفسه ثم يباع منه والصبي المأذون من أهل ذلك والحساب في العبد المأذون أيضاً على هذا التفصيل

(١١١)

(واذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون مثلهم أجاز) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة (وان وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً أجاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما) لان الصبي من أهل العبارة ألا ترى أنه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه الا أنه لا يصح منهما التزام العهدة أما الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل

في صحة بيع الوكيل أن يتعرفه قبل بيعه (قوله) واذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهم أجاز) وأطلق في المأذون ليشمل كلا من العبد والصبي المأذونين في التجارة لاجتماع الشروط وهي ملك الموكل التصرف ولزوم الاحكام وعقوبة الوكيل معنى العقد ولم يذكّر العقل مع البلوغ لان اشتراط العقل يعرفه كل أحد ومعلوم أيضاً أن قوله مثلهم ليس بقيد بل مثلهم أو أعلى حالاً منهما كتوكيل العبد المأذون حراً أو دونهما كتوكيل الحر البالغ عبداً أو ذنباً (قوله) وان وكل صبياً محجوراً عليه يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً عليه جاز ولا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما هذا الكلام له منطوق ومفهوم فخطوقه ظاهر ووجهه ما ذكر المصنف (من أن الصبي) أي العاقل (من أهل العبارة) حتى (تفد) تصرفه باذن وليه والعبد من أهل التصرف في (حق نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً) من الموكل (في حقه الا أنه لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل) ويعرف من كون انتفاء تعلق الحقوق بالعبد لحق السيد أنه لو اعتق بعد أن باشر الشراء لم يمتد الحقوق بخلاف الصبي لو باشر موكله به ثم بلغ لارجع اليه وأما مفهومه فهو أن الوكيل لو كان صبياً مأذوناً أو عبداً مأذوناً تعلق الحقوق بهما لكنه ليس بطلاق بل ذكر فيه تفصيلاً في الذخيرة قال ان كان الوكيل صبياً مأذوناً أو عبداً مأذوناً وكل بالبيع بثمن مؤجل فباع لزومه العهدة أو بالشراء كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياساً واستحساناً فيطالب البائع بالثمن الأمر لا الصبي وذلك لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك

(قال المصنف واذا وكل الحر البالغ أو العبد المأذون مثلهم أجاز) أقول قال سدر أربعة وتو قال كلامهما كان أشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون توكيل المأذون مثله والحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي أذنه المولى والذي أذنه المولى أنتى وفيه تأمل (قوله أو المأذون البالغ) أقول لعل قيد البالغ هنا وقع سهواً (قوله ويقفهم جواز توكيل من كان فوقهما الخ) أقول ما فوق الحر البالغ هو الحر البالغ الكائن من أهل دار الاسلام المسلم فان النوع قد يتقدم رتبة على الجنس كما مر في موضعه (قوله) لان الموكل مالك التصرف الخ) أقول لأن الموكل تعليل لقوله جاز ولكن بقي ههنا بحث فانه لو صح هذا الدليل لزومه صحة توكيل الوكيل الغير المأذون به لجر بانه فيه بعينه الا أن يعتبر فيه عدم المانع في الكبرى أو يقال المراد بمالكية التصرف هو المالكية استقلالاً من غير استفادة من غير وفيه شيء فخرج توكيل الوكيل المأذون به وبالظاهر أن الشمول له مقصوداً أيضاً (قال المصنف والعبد من أهل التصرف) أقول كان للاتي بحسب الظاهر أن يقول والعبد أيضاً من أهل العبارة الا أنه سلك هذا الطريق لتكفله ببيان أهلية العبارة مع دفع ما يرى ظاهراً من عدم جواز هذا التوكيل لكونه بمنزلة جمار لا يقدر على شيء فلي تأمل

وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له خيار الفسخ لأنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب

الضامن في المشتري وهذا لا يفيد الملك للضامن إنما يلتزم ما لا على موكله استوجب مثله في ذمته وهو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان كفالة وأما إذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لأن الصبي ملكا حكما في المشتري فإنه يحبس به بالثمن عن الموكل حتى يستوفيه كما لو اشترى لنفسه ثم باعه منه والصبي المأذون من أهل أن يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لاحقية ولا حكا فإنه لا يحبس به عن الموكل إلى الاستيفاء والعبد إذا توكل على هذا التفصيل ثم أعلم أن العبد والصبي المحجورين وإن لم تتعلق بهم الحقوق فلقبضهم ما للثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب بعد هذا في التوكيل بعقد السلم فقال والمستحق بالعقد قبض العاقدة وهو الوكيل فيصم قبضه وإن لم تتعلق بهم الحقوق كالصبي والعبد وفي المبسوط إن كان المأذون مرتدا جاز بيعه لأنه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة فإن أسلم كانت العهدة عليه والأفعلى الأمر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه ببيع أو شراء ونظير الصبي والعبد المحجورين في عدم تعلق الحقوق الرسول والقاضي وأمينه
(قوله والعقد)

(وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد) وفي بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويفيق (له خيار الفسخ) لأنه ما رضى بالعقد الأعلى أن الحقوق تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب لم يرض به

هذا ما انتهى إليه كلام الامام الكمال بن الهمام رحمه الله
وبليه تكملة شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده
المتوفى سنة ٩٨٨ تغمدهم الله برحمته آمين

(فهرست الجزء السادس من شرح فتح القدير مع تكملة نتائج الافكار)

صحيفة

٢	كتاب الشهادات
١٦	فصل يتعلق بكيفية الاداء ومستوعه
٢٦	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٥٢	باب الاختلاف في الشهادة
٧٠	فصل في الشهادة على الارث
٧٤	باب الشهادة على الشهادة
٨٣	فصل في حكم شاهد الزور
٨٥	كتاب الرجوع عن الشهادة
١٠٨	كتاب الوكالة

﴿ تم فهرست فتح القدير ﴾